1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

7. Cilt

Gümüşev

7. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-102	SONER DUMAN	PROF.DR. FAHRETTİN ATAR
102-148	OSMAN GÜMAN	PROF.DR. FAHRETTİN ATAR
149-171	M.TALHA ODABAŞI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
172-205	SONER DUMAN	PROF.DR. FAHRETTİN ATAR
205-241	ABDULLAH DURMUŞ	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: 1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

ZIHÂR'DA KÖLE ÖZGÜR KILMAK (ÖZGÜR KILMAK) 1

Zıhârda özgür kılınacak kölenin niteliği 1
Kefâret olarak kafir köle özgür kılmak 2
Kefârette sağır köle özgür kılmak 5
Kefâretlerde sakat kölenin özgür kılınması durumu 6
Köle, efendisine kararlaştırılan bedelin tamamını ödememesi 7
Kefârette ortak köleyi özgür kılmak 9
Kefâret olarak bir kölenin yarısını özgür kılmak 10
Kefârette ana karnındaki cenini özgür kılmak 11
Kefâret niyetiyle köle olan babayı özgür kılmak 11
Zıhâr kefâretinin bölünmemesi 14
Birden çok zıhâr kefâreti için belirleyerek bir köle özgür kılmak 14
Başka birisinin, kefâret borçlusu yerine köle özgür kılması 15
Kölenin bedel karşılığında özgür kılınması kefâret için yetmez 17

ZIHÂR KEFÂRETİ OLARAK ORUÇ TUTMAK 18

Oruçla kefârete başlayan kişinin zenginleşmesi 18
Kefâret orucu tutarken araya Ramazan ayının girmesi 18
Kefâret orucu içerisine, oruç tutma yasağı olan günlerin girmesi 18
Birden çok zıhâr kefâretinin farklı yollarla ödenmesi 19
Kefâret orucu sırasında, unutarak oruç bozucu bir şey yapmak 20
Zıhâr kefâreti orucunun süresi 20

ZIHÂR KEFÂRETİ OLARAK YEMEK VERMEK 21

Kefâretle yoksul doyurmakta temlik konusu 21
Kefârette yedirilecek yemeğin türü 22

Yiyeceğin yoksula temliki 23
Yoksula verilecek maddelerin karıştırılması 24
Kefâretle, bir fakiri altmış gün doyurmak 25
Zekat verilemeyenlere kefaretinde verilememesi 26
Kefâret borçlusu yerine başkasının sadaka vermesi durumu 27

ÎLA BAHSİ 28

Îlanın Tanımı 28
Ilanın şekli 28
Îlanın Hükmü 28
Îla için kullanılan diğer terimler 31
Îla süresi 32
Îla sayılan yemin sözleri 33
Yeminlerde örfün önemi 37
Yemin etmeksizin, "sana yaklaşmayacağım" sözünün durumu 38
Yer ile sınırlandırma da îlâ durumu 38
Hayız durumunda yaklaşmamaya yemin etme 38
Îlada istisna 39
Yeminine inşallah eklemede îlâ durumu 40
Çok eşli bir erkeğin hanımlarına îla yapması 41
Îla yapan kocanın, uzakta olan hanımına dönmesi 43
Cinsel ilişkiden aciz olan kocanın îladan dönmesi 43
Ilâdan sözle dönüşün hükmü 44
Îladan sonra boşama ile ilgili hükümler 45
Seninle evlenirsem vallahi sana yaklaşmam sözü 47
Hapishane-dekinin îlâ yapması 47
Îlâ süresi 49
Hastanın ve dilsizin îlası 50
Zıhar sözcüğü ile îla durumu 50
Sen bana haramsın veya haram olan şey gibisin sözüyle ilâ durumu 50
Bir kimsenin karısı ile birlikte yabancı birisine îla yapması 52
Gayr-i müslim vatandaşın (Zimmî'nin) îlası 53
Talakı îla koşuluna bağlamak 55
Ölümüne, kıyamete kadar yaklaşmamak üzere îla 56
Nafile ibadet adayarak îla yapmak 57

LİÂN BAHSİ 58

Liânın delili 59
Liânın koşulları 60
Fasıkın (günahkarın) ve körün liânlaşması 63
Yaşı küçük olan hanıma zina suçlaması 64
Akıl hastası, bunak ve dilsizin zina suçlaması 64
Dava edilmeyen zina suçlamasında liân yoktur 64
Liân yapılma şekli 64
Liânın sonucu 65

Kazfin varlığı konusunda karı-kocanın ihtilafı ... 68
Kocanın karısının karnındaki bebeği reddetmesi ... 68
Liândan sonra kadının iddet beklemesi ve nafaka hakkı ... 70
Kocanın ikiz çocuktan birini kabul edip birini reddetmesi ... 71
Lianlaşmadan sonra eşlerden birisinin ölmesi ... 73
Liânlaşmada sıraya uyulmamasının hükmü ... 74
Yabancı bir kadına zina suçlaması yapıp sonra onunla evlenmek ... 74
Kocanın karısına birden çok zina suçlamasında bulunması ... 75
Bir kimsenin, kendisine kazif cezası uygulanırken eşine zina suçlamasında bulunması ... 75
Kocanın karısını üç talakla boşayıp peşinden zina suçlamasında bulunması ... 76
Zina suçlamasının koşula bağlanması ... 77
Sağırın karısına zina iftira etmesi ... 78
Kocasının zina suçlamasını, kadının kabul etmesi ... 78
Bir kimsenin karısına zâniyenin kızı zâniye demesi ... 79
Doğumdan sonra çocuğun nesebini ret süresi ... 79
Kocanın, hanımının çocuk doğurmadığını iddia etmesi ... 82
Kocasının kazfettiği kadının irtidat edip tekrar müslüman olması ... 82

LİÂN KONUSUNDA TANIKLIK ... 84

Koca ile birlikte dört tanığın zinaya tanıklığı ... 84
Körlerin zinaya tanıklığı ... 85
Kadının yakın akrabasının, kocanın kazfine tanıklık etmeleri ... 85
Zina suçlamasında bulunan kocanın söylediği sözde tanıkların ihtilafı ... 87
Hakimin, hanımına zina suçlamasında bulunan kocayı hapsetmesi ... 87
Kazfe tanıklık edenlerin yitmeleri ... 88
Kazfi ispatta vekil tayini ... 88
Kocanın kazfettiği hanımının zinayı ikrar ettiğine tanık getirmesi ... 88
İki oğulun, annelerinin zina ikrarında bulunduğuna tanıklık etmeleri ... 88
Kazif (zina iftirası) iddiasında zaman aşımı ... 90
Çocuğun nesebini reddetmek yoluyla olan kazifte liânın şekli ... 91
Çocuğun reddi nedeniyle liânlaşmadan sonra o çocuğun nesebi ... 91

KÖLEYİ ÖZGÜR KILMA (KÖLE AZADI) ... 93

Köleyi özgürlüğüne kavuşturmanın fazileti ... 94
Özgür kılmada kullanılan sözcükler ... 97
Sarih sözler ... 98
Mevla kelimesinin anlamları ... 98
Kinâyeli sözler ... 99

AKRABANIN ÖZGÜR KILINMASI ... 110

Kardeşlik nedeniyle evlenmenin haram olma nedenleri ... 113
Bir kimsenin, köle olan yakınına başkası ile birlikte malik olması ... 114

ÖZGÜRLÜĞE KAVUŞMA YOLLARI 119

Hak malikleri arasında kur'a çekmek. 119
Gayri müslimlere, müslümanların işini emanet etmek. 122
Zina eseri olan çocuklara iyi davranmak 123
Özgür kılma anlamına gelen sözler 124
Yarar ancak akitle değer kazanır. 131
Görmeden, bilinmeden köle satışı 134

ÖZGÜR KILMADA TANIKLIK 146

Özgür kılınmaya tanıklık geçerlidir 146
Özgür kılma şüphe ile sabit olabilir 152

ORTAK KÖLENİN ÖZGÜR KILINMASI (AZADI) 162

ORTAKLARIN ÖZGÜR KILMASINDA (AZAT ETMESİ) TANIKLIK 193

ARINDAKİ ÇOCUĞUN ÖZGÜR KILINMASI 204

MAL KARŞILIĞINDA ÖZGÜR KILMA 219

ÜMMÜ VELEDLERİN SATILMASI 228

ÜMMÜ VELED İLE MÜKÂTEBE AKDİ YAPILMASI 261

KİŞİNİN, ELİNDEKİ ÇOCUĞUN KÖLE OLDUĞUNU İDDİA ETMESİ 272

ÜMMÜ VELEDDEN NESEBİN SABİT OLMADIĞI HUSUSLAR 277

MÜDEBBER 282

İKİ KİŞİYE AİT OLAN KÖLEYE TEDBİR YAPILMASI 294

ANA KARNINDAKİ ÇOCUĞA TEDBİR YAPILMASI 304

MÜDEBBER KÖLE İLE KİTÂBET AKDİ YAPILMASI 307

TEDBİR KONUSUNDA TANIKLIK 310

EFENDİSİ TARAFINDAN TEDBİR YAPILAN MÜKÂTEP 313

GEBE CARİYENİN SATILMASI 317

BİR BEDEL KARŞILIĞINDA ÖZGÜR OLMAK ÜZERE ANLAŞMA YAPMIŞ KÖLE (MÜKÂTEP) 323

Zekat 325
Müdâyene 326

Kefâlet 331
Hırsızlık 337
Şüf'a 337
Alım-Satım 337
Faiz 337
Mehir 339
Faiz 340

MÜKÂTEP KÖLENİN ÖLMESİ 340

Diyet 341
Mulâane 343
Vedîa 344

MÜKÂTEBİN KÖLESİNİN VE OĞLUNUN SUÇ İŞLEMESİ 347

Mükâteb kölenin geçerli işlemleri 360
Mükâteb kölenin geçersiz işlemleri 361

ALT MÜKÂTEBE SÖZLEŞMESİ 362

ÖLÜM HASTASININ VEYA DİNDEN DÖNENİN MÜKÂTEBE SÖZLEŞMESİ YAPMASI 369

Fey' 373
Dârü'l-harpte esirlik 374
Ganimet 375
Müste'men 375
Emân 375

EFENDİSİNDEN ÇOCUK DOĞURAN MÜKÂTEBE SÖZLEŞMESİ YAPMIŞ CARİYE 378

Ğurre 378

ÖZGÜR KILMA KONUSUNDA YEMİN 380

KARMA İNDEKS 385

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

ZIHÂR'DA KÖLE ÖZGÜR KILMAK

Biz Hanefîlere göre zıhâr kefâreti olarak şaşı köleyi özgür kılmak câizdir. [7/2]

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise câiz değildir. Çünkü o, giderilmesi umut edilmeyen bir noksan ile kusurludur. Bu açıdan kör gibidir. Şâfiî (rh.a.)'nin kabul ettiği temel prensibe göre giderilmesi umulmayan her kusur büyüktür (aşırıdır). Bu tür kusurlar kölenin kefâret olarak verilmesine engel olur. Sıtma ve kafadaki yara gibi, giderilmesi umulan her kusur ise küçük kusur sayılır. Bu kusurlar kölenin kefâret olarak verilmesine engel değildir.

Zıhârda özgür kılınacak kölenin niteliği

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili şu âyettir:

﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾

"Kadınlarından, onları analarına benzetme yoluyla boşanmak isteyip de, sonra bu söylediklerinden vazgeçenlerin, kadınlarıyla cinsel ilişkide bulunmadan önce bir köle özgür kılmaları gerekir... " (el-Mücâdele 58/3)

Bu âyet, verilmesi gerekli olan kölenin mutlak bir köle olduğunu göstermektedir. Kölenin kusurlardan uzak bulunma niteliği ile kayıtlanması âyete ilave yapmaktadır. Âyet üzerine yapılan ilave ise nesihtir (kaldırmaktır). Ancak kölenin bir nitelikle kayıtlanmamış olması onun her açıdan sağlam olmasını gerektirir. Bir yönden sağlam, başka bir yönden sağlam olmayan (özürlü) köle mutlak olamaz. Görme duyusunu yitirmiş olması nedeniyle kör köle, bir açıdan helak olmuş sayılır. Çünkü insanın varlığını manen devam ettirmesi menfaatleri ile olur. Bu nedenle duyu menfaatini yitirmek bir açıdan helak olma gibidir. Şaşılıkta görme duyusunun yitmesi söz konusu değildir. Aynı şekilde iki elin kesilmesi durumunda tutma menfaati ortadan kalkar, tek elin kesilmesinde ise kalkmaz.

Yine tutma özelliğini yitirmiş olması nedeniyle, iki eli çolak olan kölenin özgür kılınması yeterli olmaz. İki ayağı kesik ya da çolak olan köle de yürüme menfaatini yitirdiği için özgür kılınması yeterli olmaz. Tek ayağı kesik olan köle, yürüme menfaatini (tümüyle) yitirmediği için yeterli olur. El ve ayağı çaprazlama kesilmiş olan köle de yeterli olur. Çünkü o bir baston ile yürüyebilir, tutma menfaati de devam etmekte olduğundan helak olmuş sayılmaz.

Deli ve bunak (ma'tûh) köle, aklını yitirmiş olması nedeniyle onun kefâret olarak verilmesi yeterli olmaz. Çünkü akıl, kişide bulunması istenilen temel bir

menfaattir. Aklı gelip giden köle ise yeterli olur. Çünkü o, akıl menfaatini yitirmemiştir. O vardır. Bazen gizlenmekte bazen de ortaya çıkmaktadır.

Dilsizin özgür kılınması da yeterli değildir. Çünkü konuşma menfaati, kişide bulunması istenilen bir menfaattir. Kişi diğer canlılardan düşündüklerini açığa vurması ile ayrılır. Bu menfaatin yitmesi de bir açıdan helak (yok olma) sayılır.

Küçük kölenin özgür kılınması yeterli olur. Çünkü o, her açıdan ayaktadır (hiçbir menfaatini yitirmemiştir). "O, tutma, yürüme, akıl ve konuşma menfaatlerine sahip değildir" denilemez. Çünkü çocuk âdeten ergen oluncaya kadar bu menfaatlerden yoksun kalır. Bu ise kusur sayılmaz. Öte yandan kusursuz yaratılışta (selim fıtratta) mutlaka bulunan şeyler, telef (helak) şöyle dursun eksiklik bile sayılmaz.

Kefâret olarak kafir köle özgür kılmak

Biz Hanefîlere göre zıhâr, yemin ve oruç bozma kefâretlerinde kâfir köle özgür kılmak yeterli olur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, câiz değildir. Sadece mümin köle yeterli olur. Onun delili: ﴿ولا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ﴾ *"Size verilse, gözünüzü yummadan alamayacağınız kötü malı, hayır diye vermeye kalkışmayın!"* (el-Bakara 2/267) âyetidir. Çünkü küfürden daha şiddetli kötülük yoktur. Ebû Hureyre (r.a.) 'nin hadisinde yer aldığına göre bir adam peygamberimize siyah bir cariye getirerek "benim köle özgür kılmam gerekli olmuştur. Bu köleyi özgür kılsam yeterli olur mu?" diye sordu. Peygamber (s.a.v.) de, imanı olup olmadığı hususunda o kadını imtihan etti. Onun imanlı olduğunu görünce: أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ *"Onu özgür kıl. Çünkü o mümindir"*[1] buyurdu. Peygamber (s.a.v.)'in kölenin imanlı olup olmadığını araştırması, köle özgür kılma görevinin ancak mümin köleyi özgür kılmakla yerine getirilebileceğine delildir. Diğer taraftan bu özgür kılma, kefâret için olan bir özgür kılmadır. Adam öldürme kefâretinde olduğu gibi zıhâr kefâretinde de mümin köleden başkası yeterli olmaz. Çünkü zıhâr kefâreti ile ilgili âyette köle herhangi bir nitelikle kayıtlanmamış, adam öldürme kefâreti ile ilgili âyette ise mümin olma niteliğiyle nitelendirilmiştir. Mutlak olarak belirtilen bir şey, kayıtlı olana göre anlaşılır. Çünkü kayıtlı olanda yer alan kayıt, mutlakta anılmamıştır. Hakkında delil olmayan bir şeyi, anılana kıyas etmek doğrudur. Diğer taraftan bir şeyi koşula bağlamak, koşul bulunmadığında, koşula bağlanan şeyde hükmün bulunmamasını gerektirir. Bunu delil göstererek aynı şey benzer meselelerde de söz konusu olur.

[7/3]

---

[1] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/271-272; Müslim, Mesacid 33; Ebû Dâvûd, İmân 16. Bu rivayete göre Peygamber (s.a.v.) cariyenin Müslüman olup olmadığını sınamak için ona önce "أَيْنَ اللهُ" *"Allah nerede"* diye sormuş cariye "gökyüzünde" deyince kendisinin kim olduğunu sormuş cariye de "Sen Allahın Resülü'sün" cevabını verince Efendimiz (s.a.v.) yukarıdaki sözü buyurmuştur. Serahsî'nin bu hadis ile ilgili yorumu ileride gelecektir.

Kefâretler tek bir cinstir. Bunların bir kısmında kölenin mümin olma koşuluyla kayıtlanması, diğerlerinde de, köle müslüman olmadığında özgür kılmanın yeterli olmamasını gerektirir. Nitekim tanıklıkların bir kısmında tanıkların adil olma niteliği ile kayıtlanması, diğer tanıklıklarda da adaletin olmaması durumunda tanıklığın câiz olmamasını gerektirir. Yine ihramlı iken avlanmanın cezası olan hedy kurbanının Kâbe'ye ulaştırma koşuluyla kayıtlanması, bu koşulun bütün hedylerde bulunmasını gerektirir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise zıhâr kefâreti ile ilgili âyetin açık anlamıdır. Bu âyette "rakabe / رَقَبَة (köle)" ismi yer almıştır. Bu sözde iman ya da küfrü ifade eden bir kayıt yoktur. Şu durumda kölenin mümin olmakla kayıtlanması âyete yapılan bir ilavedir. Âyete yapılan ilave ise kaldırma (nesh) olduğundan haber-i vahid ve kıyasla bu ilave sabit olmaz.

Diğer yandan biz Hanefîlere göre hakkında delil bulunan bir şeyi, yine hakkında delil bulunan bir başka şeye kıyas etmek geçersizdir. Çünkü bu, Allah'ın açıklamasını üstlendiği şeyde, eksiklik olduğuna inanmak demektir. Bu ise câiz değildir. Aynı şekilde kefâretlerin bizzat kendileri kıyasla sabit olmadığı gibi, koşulları da kıyasla sabit olmaz.

Burada tahsis olduğu iddiası da doğru değildir. Çünkü tahsis, âmm (genel) olan şeyde olur. (Halbuki burada âmm değil, mutlak bir ifade vardır) mutlak ise âmmdan ayrıdır.

Kölelerden kör ve benzerlerinin kefâret olarak özgür kılınmasının câiz olmaması, tahsis nedeniyle değildir. Bilakis daha önce açıkladığımız gibi bu, kölenin bir açıdan helak olmuş sayılması nedeniyledir. Hem tahsis, söz olarak bulunan bir şeyde olur. Köledeki nitelik ise anılmamıştır. Şu söylenemez: "Küfür ve iman nitelikleri arasında zıtlık vardır. Mümin kölenin özgür kılınmasına cevaz verdiğimizde, kâfirin özgür kılınması câiz olmaz". (Bu ifadenin doğru olmaması şu nedenledir:) Bize göre mümin kölenin özgür kılınmasının câiz olması, ondaki iman niteliği nedeniyle değil, onun köle olması nedeniyledir. Görmez misin biz aralarında zıtlık olduğu durumda küçük kölenin de, büyük kölenin de, erkek kölenin de, kadın kölenin de özgür kılınmasını câiz görüyoruz. Ancak buradaki cevaz "köle" ismi nedeniyledir. Bu açıdan kölenin niteliği dikkate alınmaz.

Mutlakın kayıtlı olana göre anlaşılmasına gelince; Irak'lı âlimlerimiz, aynı olayda mutlakın kayıtlı olana göre anlaşılmasını câiz görürler. Nitekim Peygamber (s.a.v.)'in:

فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ

"Beş devede bir koyun zekat vardır"[2] sözü ile

[2] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/14; Ebû Dâvûd, Zekat 5; Tirmizî, Zekât 4, İbn Mâce, Zekât 9.

فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ السَّائِمَةِ شَاةٌ

"Beş sâime devede bir koyun zekat vardır"[3] sözleri böyledir. Ancak bize göre doğrusu, ister aynı meselede olsun ister farklı iki meselede olsun, mutlakın (kayıtsızın) kayıtlı olana göre anlaşılması câiz değildir. Bu nedenledir ki Ebû Hanîfe, Peygamber (s.a.v.)'in;

جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِداً وَ طَهُوراً

"Yeryüzü bana mescit ve temizleyici kılındı"[4] sözü nedeniyle yerin bütün
[7/4] parçalarıyla teyemmüm yapılmasını câiz görmüştür. Bu hadisteki mutlak ifadeyi Peygamber (s.a.v.)'in;

اَلتُّرَابُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ

"Toprak müslüman için temizleyicidir"[5] sözünde yer alan kayıtlıya göre anlamamıştır (mukayyede hamletmemiştir).

Bunun nedeni şudur: Mutlakın bir hükmü vardır -ki bu da ıtlâktır (kayıtsızlıktır).- Onu mukayyede (kayıtlı olana) hamletme durumunda, mutlakın hükmünü yok sayma söz konusu olur. İbn Abbâs (r.a.) اَبْهِمُوا مَا اَبْهَمَ اللهُ *"Allah'ın müphem (kapalı/belirsiz) bıraktığını siz de müphem bırakın"*[6] sözüyle buna işaret etmiştir. Sâime olmayan hayvanlarda zekatın farz olmaması, mutlakın mukayyede hamledilmesinden dolayı değil bilakis لَا زَكَاةَ فِي الْعَوَامِلِ *"Avâmilde (bir işte kullanılan hayvanlarda) zekat yoktur"*[7] hadisi nedeniyledir.

Tanıklık meselelerinde adaletin koşul koşulması da mutlakın mukayyede hamledilmesi nedeniyle değil, fâsığın (günahkarın) verdiği haberi araştırma ile ilgili olan âyet nedeniyledir.

Aynı şekilde bütün hedy kurbanlarının Kâbe'ye ulaştırılmasının vacip olması, Allahu Teâlâ'nın;

ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ

"Sonra bunların varacakları yer, Eski Ev'dir (Beyt-i Atîk / Ka'be'dir)." (el-Hacc 22/33) âyeti nedeniyledir.

---

[3] Hakîm, *Müstedrek*, I/553.

[4] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/240, V/161; Buharî, Teyemmüm 1; Ebû Dâvûd, Salât 24; İbn Mâce, Tahâret 90.

[5] Bu anlamdaki bazı rivayetler için bkz.: Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/146, Ebû Dâvûd, Tahâret123; Tirmizî, Tahâret 92; Hakîm, *Müstedrek*, I/284.

[6] Makdisî, *el-Muğnî*, VII/85; İbn Cezvî, *en-Nihâye*, I/168.

[7] Bu anlamdaki bazı rivayetler için bkz.: Ebû Dâvûd, Zekât 5; Darekutnî, *Sünen*, II/103; Ebû Nuaym, *Müsnedü Ebû Hanife*, I/251, İbn Hacer, *ed-Dirâye*, I/256.

Eğer bu kayıtsız ve belirsiz olanın kayıtlı olana göre anlaşılması (mutlakın mukayyede hamli) câiz olsaydı, sadece iki olayın eşit olduğu sabit olduktan sonra câiz olurdu. Halbuki adam öldürme kefâreti ile diğer kefâretler arasında eşitlik yoktur. Çünkü adam öldürmek, en büyük günahlardandır. Onda, İman ile muhatap mümin bir canın yok edilmesi vardır. Diğer kefâret nedenleri ise böyle değildir. Bundan dolayı adam öldürme kefâretinde, diğer kefâretlerde olmayan bir ağırlık / katılık vardır. Bunun için fakirleri doyurma, adam öldürme kefâretindeki oruca bedel olamaz. Ama zıhâr kefâretindeki oruca bedel olur.

Yemin kefâretinde bize göre, orucun peş peşe tutulma koşulu, kayıtsız olanın kayıtlı olana göre anlaşılması yoluyla varılan bir hüküm değildir. Tersine bu, kefâret âyetindeki İbn Mesûd (r.a.) 'un kırâatı nedeniyledir -ki onun kırâatı meşhurdur-.

Kayıtsız olanın kayıtlı olana göre anlaşılmasını kabul edenlerin yemin kefâretiyle ilgili bize karşı ileri sürdüğü şeyler) aslında onları bağlamaktadır. Çünkü onlar, mutlakı mukayyede hamletmek (kayıtsız olanı kayıtlı olana göre anlamak) için yemin kefâretinde orucun peş peşe tutulmasını koşul koşmuyorlar. "Bu mutlakın iki aslı (temeli / delili) vardır; birisinde -ki bu temettu' haccındaki oruçtur- oruç, ayrı ayrı tutulmakla kayıtlanmıştır" diyen kişinin sözü anlamsızdır. Çünkü bu temettu' orucu, ayrı ayrı tutulmakla kayıtlanmamıştır. Ancak kurban bayramı gününden önce tutulması câiz değildir. Çünkü bu oruç;

﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾

"... memleketine döndüğü zaman yedi gün olmak üzere oruç tutar..." (el-Bakara 2/196) âyetinde (إِذَا) harfi ile kişinin vatanına dönme zamanına bağlanmıştır.

Yukarıda rivâyet edilen hadise gelince bazı rivâyetlerde anıldığına göre adam, "Benim mümin bir köle özgür kılma (özgür etme) borcum var" demiştir. Yahut da Resûlüllah (s.a.v.) vahy yoluyla onun mümin bir köle özgür kılması gerektiğini bilmiş, bu nedenle de köle kadının mümin olup olmadığını denemişti. Diğer taraftan bu hadisin sağlamlığı hakkında söz edilmiştir. Çünkü rivâyet edildiğine göre Resûlüllah (s.a.v.) (köle kadına) أَيْنَ اللهُ "Allah nerede?"[8] diye sormuş o da eliyle göğü işaret etmiştir. Biz Resûlüllah'ın herhangi bir kimseden Allah'ın yönü ve mekanını belirtmesini isteyebileceğini sanmıyoruz.

Kefârette sağır köle özgür kılmak

Âyette de onlar lehine bir delil yoktur. Çünkü küfür, inanç açısından bir pislik ve kötülüktür. Kefârete sarf edilen ise inanç değildir. Tersine malî değerdir. Malî değer açısından bakıldığında, küfür, ortadan kalkması ihtimal dahilinde olan küçük bir kusurdur.

Kefâretlerin tümünde sağır köle özgür kılmak istihsânen yeterli olur. **[7/5]**

[8] Bkz. Dipnot 1

Kefâretlerde sakat kölenin özgür kılınması durumu

Kıyasa göre ise yeterli olmaz. Bu "Nevâdir"de de rivâyet edilmiştir. Kıyasın delili şudur; işitme menfaati, kişide olması istenilen aslî bir menfaattir. Sağırlık nedeniyle bu menfaat ortadan kalkar. İstihsânın delili ise şudur; sağırlık nedeniyle işitme menfaati tamamen yitmez. Nitekim o, birisi kulağına bağırdığında duyar. "Caiz değildir" diyen rivâyetin aslî / doğuştan olan sağırlıkla ilgili olduğu söylenmiştir. Aslî sağırlıkla beraber mutlaka dilsizlik de bulunur. Çünkü kişi söz duyamadığından konuşamaz. Bu nedenle bu köle yeterli olmaz. "Yeterli olur" diyen rivâyette kastedilen, sağırlık sonradan olduğunda, beraberinde dilsizlik olmadığında, sesi yükselterek bağırıldığı zaman işittiğinde yeterli olur demektir.

Biz Hanefîlere göre yumurtaları alınmış, iki kulağı, erkeklik organları kesilmiş olan köle yeterli olur.

Züfer (rh.a.)'e göre ise yeterli olmaz. Çünkü o, insanda bulunması istenen temel bir menfaatin bulunmaması nedeniyle bir açıdan ölmüş gibidir.

Biz (Hanefîler'in çoğu) ise şöyle diyoruz: Kulak kepçelerinin kesilmesinden sonra da işitme devam eder. Bununla sadece zinet ve güzellik yitirilmiş olur. Güzelliğin yitirilmesiyle köle ölmüş sayılmaz. Bu tıpkı kaşların ve sakalların yitirilmesi gibidir. Yumurtaları alınmış ve erkeklik organları kesilmiş olan kişi, yalnızca üreme menfaatini yitirir. Bu, kölelerden istenilen şeyin dışında bir menfaattir.

Aynı yöndeki el ve ayağı kesik olan köle yeterli olmaz. Çünkü bastonla yürümeye güç yetiremediğinden, onun yürüme menfaati yitmiştir.

Aynı şekilde her elden üç parmak kesikse, tutma menfaati ortadan kalktığı için yeterli olmaz. Bu meselede parmakların çoğunun kesilmesi, tümünün kesilmesi gibidir.

Her bir elden başparmağı dışında bir ya da iki parmak kesilirse, tutma menfaati devam ettiği için, bu köle yeterli olur. İki elin de başparmağı kesikse, tutma menfaati ortadan kalktığından yeterli olmaz.

Bir yanı kurumuş felçli köle de, menfaat tamamen ortadan kalktığı için yeterli olmaz.

Kefârette ümmü veledin (efendisinden çocuğu olan cariyenin) özgür kılınması câiz değildir. Çünkü âyette (nassta) belirtilen "rakabe"dir. Bu ise gerçek olarak zatın, örfen de köle olan zatın ismidir. Allahu Teâlânın;

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

"Bir köle özgür kılmak (gerekir)" (el-Mücâdele 58/3) sözü kölelik niteliğine işaret etmektedir. Bu da kölelik niteliğinin mutlak olarak bulunmasını gerektirir. Efendisinden çocuk doğurmakla kölelik niteliğinde, ilk duruma hiçbir şekilde dönülmesi mümkün olmayan bir eksiklik oluşur. Diğer taraftan Allah'ın "bir köle

özgür etmek (özgür kılmak)" sözü özgür kılmanın her yönden meydana getirilmesini gerektirir. Ümmü veledi özgür kılmak ise onun daha sonra hak kazanacağı özgürlüğü gerçekleştirmede acele davranmaktır. Bu ise her bakımdan özgür kılmak anlamına gelmez. Ümmü veledin çocuğu anası gibidir (onun hükümlerine tabidir). Müdebber de böyledir. Çünkü tedbir[9] ile köle özgürlüğe hak kazanmıştır. Bu nedenle tedbir işlemi ortadan kaldırılamaz. Tedbir ile velaya hak kazanılır.

Kitabet bedelinden bir miktarını ödeyen mükâtebin[10] özgür kılınması yeterli olmaz.

Kölenin efendisine kararlaştırılan bedelin tamamını ödememesi

Çünkü bu, bedel karşılığında özgür kılmak olur. Kefâret ise bu şekilde yerine getirilemez. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

بُشِّرَ أُمَّتِي بِالسَّنَاءِ وَ التَّمْكِينِ مَا لَمْ يَبْتَغُوا بِعَمَلِ الْآخِرَةِ الدُّنْيَا

"Ümmetim ahiret ameli ile dünyayı talep etmediği sürece yücelik ve muktedir olmakla müjdelendi".[11]

Mükâtebten alınan şeyin, bedel olduğunun delili ise şudur: Efendi ondan aldığının karışık para olduğunu görürse, geri vererek iyi para (ciyâd) vermesini ister. Öte yandan sahabe, bedelinin bir kısmını ödedikten sonra mükâtebin kölelik durumunun devam edip etmediğinde ihtilaf etmişlerdi. Ali (r.a.) şöyle derdi: "Ödediği miktar kadar özgür olur". İbn Mesûd (r.a.) ise "kendisinin (tüm) değerini ödediğinde özgür olur" derdi. Sahabenin, mükâtebin köle olup olmadığında ihtilaf etmeleri, onun kefâret olarak verilmesine engel olan bir şüphedir.

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyet ettiğine göre o buna cevaz veriyordu. Bu görüşün gerekçesi şudur: Ödediği bedel nedeniyle onun köleliğinde bir azalma meydana gelmemiştir. Bu nedenle bedelin bir kısmı alınmadan önce kitabet akdi ortadan kaldırılabileceği (feshedilebileceği) gibi, aldıktan sonra da kaldırılabilir.

Efendi, mükâteb henüz bir şey ödemeden onu özgür kılarsa biz Hanefîlere göre bu, kefâret olarak istihsânen câiz olur. Kıyasa göre câiz olmaz. Bu aynı zamanda Züfer ve Şâfiî (rh.a.)'nin de görüşüdür. (Onların delili şudur:) Kitabet akdi ile özgür olma ve velayı hak etme, tedbir (kölenin özgürlüğünü sahibinin ölümüne bağlamak) ve istîlad (cariyenin, efendisinden çocuk doğurması) yoluyla olandan daha fazladır. Bu nedenledir ki mükâteb, kazancına sahip olmaya (diğerlerinden) daha çok hak sahibidir. (Sahibin, mükâteb kölenin üçte birini vasiyet etmesi [7/6]

---

[9] Efendisinin, ölümünden sonra köleye özgür kılacağını vaat etmesi.

[10] Efendisi ile kölesi arasında belli bir parayı çalışıp kazanarak teslim edeceğine dair yapılan anlaşmaya kitabet, bu anlaşmadaki köleye mükâteb, anlaşmada geçen belli paraya da kitâbet bedeli denir.

[11] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/161-162; Hakîm, *Müstedrek*, IV/311, Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, X/290.

durumunda) Üçte bir ve üçte iki, kölenin değerinden değil, kitâbet bedelinden itibar edilir. Efendi, bu miktar üzerinde tasarrufta bulunamaz.

Bundan dolayı şu söylenebilir: "İşte bu anılan nedenden dolayı mükâtebin kölelik niteliğinde bir eksiklik meydana gelir. Ya da o, bir açıdan efendinin mülkiyetinden çıkmış gibidir. Öyle ki efendi onu öldürse değerini öder. Mükâteb olan câriye ile cinsel ilişkide bulunsa ukr (şüphe ile olan cinsel ilişki nedeniyle kadına verilen mehir) ödemeyi borçlanır. Kölenin, bir yönden efendinin mülkiyetinden çıkması, o kölenin kefâret olarak özgür kılınmaması için yeterlidir. Diğer taraftan mükâteb, efendi açısından yararını yitirdiği bir şey gibidir. Çünkü o, kendi çıkar ve kazandıkları üzerinde daha fazla hak sahibidir. Yahut da o kitabet akdi ile özgür olmayı hak edince, efendi özgür kılma fiilini gerçekleştirdiğinde bu, kölenin hak ettiği yönden gerçekleşen bir özgür olur. Bundan dolayı ona kendi çocukları ve kazandığı şeyler teslim edilir. Kitabet akdi yapılmış olduğu durumda köleyi özgür kılmakla kefâret yerine getirilmiş olmaz. Hem de efendinin yaptığı; görünüşte özgür kılmak, gerçekte ise kitabet bedelinden kurtarmaktır. Bu nedenle kitabet bedeli düşer, çocukları ve kazandığı şeyler kendisine teslim edilir. Bu, efendinin ölümünden sonra mirasçının onu özgür kılması gibidir. Bu ise ittifakla kefâret için yeterli olmaz.

Bizim bu konudaki delilimiz ise ilgili âyetin açık anlamıdır. Bu âyette köle özgür kılmak emredilmiştir. Özgür kılmak, köle bir kişiyi özgür duruma getirmek demektir. Mükâtebin özgür kılınması durumunda bu gerçekleşmiş olur. "Rakabe / رَقَبَة" kelimesi örfen "köle olan kişi" anlamına gelir. Mükâteb de böyledir. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

اَلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ

"Bir dirhem borcu kaldığı sürece mükâteb, köledir" [12] Dolayısıyla onun köleliğinde herhangi bir eksiklik meydana gelmemektedir. Özgür olma, kitabet akdi nedeniyle hak edilmiş değildir. Çünkü kitabet akdinde özgür olma hükmü, bedelin ödenmesi koşuluna bağlıdır. Efendi, kölenin özgürlüğünü başka bir koşula bağlasa, köle bununla özgür kılınmayı hak etmiş olmaz. Kitabette de durum aynıdır. Hatta kitabette bu daha önceliklidir. Çünkü özgür kılmayı diğer koşullara bağlamak akdi kaldırmaya engeldir. Kitabet bedelini ödeme koşuluna bağlamak ise akdi kaldırmaya engel değildir. Eğer mükâtebin kölelik niteliğinde bir eksilme meydana gelmiş olsaydı kitabet akdinin kaldırılması ve mükâtebin eski durumuna döndürülmesi düşünülemezdi. Çünkü kölelikteki eksiklik, bir açıdan özgürlüğün sabit olmasıyla oluşur. Özgürlüğün her yönden sabit olması nasıl ki kaldırma ihtimalini kaldırıyorsa, bir yönden sabit olması da aynı şekilde kaldırır.

---

[12] Abdurrezzak, *Musannef,* VIII/405; Tirmizî, Buyu' 35; Benzer rivayetler için bkz. Malik, Mükâteb 1-2, Ebû Dâvûd, İtk 1.

Bir başka gerekçe de şudur; Kitabet akdi ile meydana gelen şey, mükâtebin üzerindeki kısıtlamanın kalkmasıdır. Bununla kölelikte bir eksiklik meydana gelmez. Kölenin ticaret yapmasına izin vermek de böyledir. Ne var ki izin vermek, bir bedel karşılığı olmaksızın kısıtlamayı kaldırmaktır. Bu nedenle efendi için bağlayıcı değildir. Kitabet ise bir bedel karşılığı kısıtlamayı kaldırmaktır. Bu ise bağlayıcıdır. Bununla birlikte mükâtebin elde ettiği menfaat ve köleden başka değildir. Bağlayıcı olsun ya da olmasın kölenin menfaat ve kazancı üzerinde tasarrufta bulunmakla kölelikte ve mülkiyette herhangi bir noksanlık meydana gelmiş olmaz. Nitekim kira ve âriyette de böyledir.[13] Bağlayıcılık nedeniyle efendi onun üzerinde tasarrufta bulunamaz. (Cinsel ilişki durumunda) Ukr ve (yaralaması durumunda) erşi[14] öder. Çünkü ukr ve erş, kazanç ve menfaat hükmündedir. Kazançlar, kitabet akdi ile mükâtebin olmuştur. Ancak bu kazançlar üzerinde hak sahibi olmakla mükâteb, kendisi yok olmuş hükmünde değildir. Bütün bu anlatılanlarla özgür kılmanın kitabet akdi ile elde edilen bir hak olmadığı sabit olunca, efendinin mükâtebi özgür kılmasının, her açıdan baştan (doğrudan) yapılan bir özgür kılma olduğu ortaya çıkar. Bununla efendi emre uymuş olur. Bunun delili, bu özgür kılma ile kitabet bedelinin düşmesidir. Eğer bu, kitabet akdi ile meydana gelen bir özgür kılma olsaydı, bu özgür kılma ile kitabet bedeli sabit olacaktı. Çünkü bedele karşılık olan şeyin teslimi, bedelin kesinleşmesini gerektirir. [7/7]

Efendinin onu özgür kılmasının ibrâ (borçtan aklama) olması da mümkün değildir. Çünkü borçtan aklama koşula bağlanabilir. Yarısını özgür kıldığında bu kadarı özgür olur. Bedelin yarısından kurtarmak ondan herhangi bir şeyin özgür olmasını gerektirmez.

Kazandığı şeyler ile çocuklarının mükâtebe teslim edilmesine gelince, bunun nedeni kitabetle özgür olması değil, kitabet akdi yapmış olduğu durumda iken özgür kılınmış olmasıdır. Nitekim efendi, ümmü veledi ile kitabet akdi yaptıktan sonra ölse o kadın, efendisinden çocuk doğurduğu için özgür olur. Çocukları ile kazancı kendisine teslim edilir. Çünkü özgür olma mükâteb açısından tektir. Efendi açısından ise özgür kılmanın farklı nedenleri olabilir. Mükâteb açısından bu özgür etme diğeriyle aynı olduğundan mükâtebe yönelik haklar açısından bu özgür etme, kitabetle özgür etme sayılır. Efendi açısından ise bu özgür kılma, kefâret nedeniyle yapılmış kabul edilir. Çünkü o bunu kastetmiştir. Bunun durumu mehrini kocasına hibe eden kadının durumuna benzer. Zifaf olmadan kocası onu

Kefârette ortak köleyi özgür kılmak

---

[13] Eşyanın sahibi kirada bir bedel karşılığı, âriyette ise bedelsiz olarak menfaati temlik etmektedir. Bu temlik eşya sahibinin eşya üzerindeki mülkiyetinde bir eksiklik meydana getirmemektedir.

[14] **Erş /** الارش Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

boşadığında kadından hiçbir şey alamaz. Çünkü kadının mehri kocaya hibe etmesi; koca açısından, boşama durumunda elde edeceği şeyi tahsil etmek olarak değerlendirilirken, kadın açısından bağımsız bir hibe ile yapılan temlik olarak değerlendirilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kişi, zıhâr kefâreti olarak, kendisiyle başkası arasında ortak olan köledeki payını özgür kılsa, ortağın payını ödeyip kalanını özgür kılsa bile, kefâret olarak yeterli değildir.

Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre özgür kılma işlemi bölünme kabul eder. Efendi, başlangıçta yalnızca kendi payını özgür kılmıştır. Yarım köle ise, köle kabul edilmez. Sonra diğer yarımda noksanlık meydana gelir. Çünkü, diğer yarımda köleliğin devam etmesi mümkün değildir. Ortağın payında meydana gelen bu eksiklik nedeniyle bu kölenin kefâret olarak özgür kılınması yeterli olmaz. Diğer ortağın payını ödemekle ancak kölenin kalan kısmına sahip olmuş olur. Bu kısmı özgür kılınca bu özgür kılma, bir bölümü hariç olarak köleyi özgür kılma anlamına gelir. Ödeme durumunda efendi ortağına ödediği parayı, kölenin çalışarak kendisine ödemesine hak kazanır. Bu durumdayken köleyi özgür kılmak, kölenin çalışıp ödeme borcundan onu kurtarmak olur. Bununla ise kefâret yerine gelmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise özgür kılma işlemi bölünme kabul etmez. Efendi, köle üzerindeki kendi payını özgür kılınca kölenin bütünü özgür kılınmış olur. Ancak özgür kılan kişi zengin ise ortağın payını öder. Kölenin çalışıp ödeme borcu yoktur. Bu, bedelsiz olarak yapılmış bir özgür kılma olup kefâret için yeterlidir. Özgür kılan kimse fakir ise köle çalışıp diğer ortağın payını ödemek zorundadır. Bu bedelli bir özgür kılma olduğundan bununla kefâret yerine gelmiş olmaz.

Kefâret olarak bir kölenin yarısını özgür kılmak

Kölenin tümü bir kişiye ait olur da efendi kefârete karşılık olarak yarısını özgür kılarsa Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin bütünü, çalışıp ödeme borcu söz konusu olmaksızın özgür kılınmış olur ve bu özgür kılma, kefârete karşılık yeterlidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise onun yarısı özgür kılınmış olur. Bu da kefâret olarak câiz değildir. Bundan sonra kalan yarımı da kefâret niyeti ile özgür kılsa; daha önce açıkladığımız nedenle kıyasa göre yeterli olmaz. Çünkü ilk meselede olduğu gibi, yarısını özgür kılınca diğer yarımda eksiklik meydana gelir. İstihsâna göre ise yeterli olur. Çünkü bu, kefârete karşılık olarak yapılmış olan özgür kılma nedeniyle meydana gelen bir eksikliktir. Bu eksiklik ise onun câiz oluşuna engel değildir. Bunun anlamı şudur; Bu meselede kölenin tümü efendiye aittir. Özgür kılmadığı yarımdaki eksiklik onun kendi mülkiyetinde meydana gelir. Bu eksikliği tamamladığında o köleyi kefâretine karşılık olarak özgürlüğüne kavuşturması mümkündür. Bu tıpkı ilk defada yarısından fazlasını, sonra da kalanını özgür kılma gibi kabul edilir. Ortak kölede ise durum böyle değildir.

[7/8]

Bu mesele, kurbanın kesmek üzere yatırılan koyunun gözüne bıçağın gelmesi durumunda bu durumun istihsânen kurban olarak kesilmeye engel olmamasına benzer. Çünkü kurbanlıkta meydana gelen bu kusur, kurban kesme fiili nedeniyle olmuştur.

Kefârette ana karnındaki cenini özgür kılmak

Anası onu altı aydan önce doğursa bile, ana karnındaki cenini, kefâret olarak özgür kılmak yeterli olmaz.

Çünkü bazı hükümler bakımından cenin ananın bir parçası gibi olduğundan o, mutlak bir köle olmuş olmaz. Çünkü mutlak köle özellikle de özgür kılma hükmü bakımından, her açıdan bağımsız olan insandır. Cenin ise anasının bir parçası konumundadır. Bu nedenle ananın özgür kılınması durumunda, ananın el ve ayağını istisna etmek nasıl câiz değilse, aynı şekilde ceninin de istisnası mümkün olmadığından o da özgür kılınmış olur.

Kefâret niyetiyle köle olan babayı özgür kılmak

Bizim âlimlerimizden üçüne (Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, Muhammed [rh.a]) göre: **kişi zıhâr kefâretine niyet ederek (köle olan) babasını satın alsa bu istihsânen yeterli olur.**

Kıyasa göre yeterli olmaz. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüdür, Züfer ve Şâfiî (rh.a.) de bu görüştedir. Kıyasın delili şudur; kişinin yapması gereken özgürlüğe kavuşturmaktır. Satın almak ise özgürlüğe kavuşturmak değildir. Çünkü satın almak mülkiyeti gerektirir. Özgür kılmak ise mülkiyeti ortadan kaldırır. Aralarındaki fark, çelişki derecesindedir. Diğer taraftan akrabalık nedeniyle özgür kılınma, oğulun mülkiyetine girdiğinde baba tarafından hak edilmiş olur. Bununla kefâret yerine gelmez. Nitekim kişi başkasının kölesine "seni satın alırsam özgürsün" deyip sonra kefârete niyet ederek satın alsa, bu yeterli olmaz. Bunun gerekçesi şudur: Koşulun bulunması durumunda köle, özgür kılınmayı hak ettiği için özgür kılınmış olur. Bu da (bizim meselemizde) akrabalıktır. Kefâret niyetinin bu nedene birleşmesi düşünülemez. Burada özgür olma hakkının (kefâret yoluyla değil de) akrabalık nedeniyle olmasının delili şudur; bir kölede ortak olan iki kişiden biri özgür olma nedeninin bulunduğunu iddia etse, özgür kılması durumunda olduğu gibi, diğer ortağın payını öder. Bu şöyle açıklanabilir: Bu çocuğun anası, çocuğun mülkiyetine girdiğinde özgür olma hakkını elde etmiş olur. Bu da onun kefâret olarak özgür kılınmasına engeldir. Nitekim kişi annesine "seni satın aldığımda benim zıhâr kefâretim karşılığı olarak özgürsün;" derse bu, zıhâr için yeterli olmaz. Anne için durum bu olunca, yakının mülkiyetine girdiğinde özgür olmayı hak eden oğul ya da babanın kefâret olarak özgür kılınmasının câiz olmayacağı daha kuvvetlidir. Çünkü özgür olma babalık hakkının karşılığıdır. Babanın hakkını ödemek farz olduğundan, bununla başka bir farz yerine getirilemez. Nasıl ki kefâret olarak yemek yedirmek ve elbise giydirmek gibi menfaatleri babasına vermesi câiz değilse, kefârete karşılık olarak özgür olma menfaatini babasına sarf etmesi de câiz değildir.

Bizim bu konudaki delilimiz ise âyetin açık anlamıdır. Orada özgürlüğe kavuşturma emredilmiştir. Siyahlaştırma, bir yeri siyah duruma getirmek olduğu gibi, özgürlüğe kavuşturmak da köle olan bir kişiyi özgür duruma getirmektir. Bu da babanın satın alınması durumunda gerçekleşmektedir. Çünkü yakın akrabayı satın almak onu özgür kılmaktır. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ

"Hiçbir çocuk babasının hakkını ödeyemez. Ancak onu köle olarak bulup satın alması ve (satın almak suretiyle) özgür kılması müstesna". [15] Burada özgür kılmaktan kastedilen satın almak suretiyle kendiliğinden olan özgür olmadır. Nitekim bu anlamda "ona yemek verdi (bu suretle)onu doyurdu" denilir. Efendimiz kişiyi, satın almak suretiyle babasının hakkını ödeyici olmakla isimlendirmiştir.

Kişi ancak özgür kılmakla babasının hakkını ödemiş olur. Bunun delili şudur: Zengin olan bir kişi köle olan akrabasının yarı payını satın alsa, diğer yarımı ortağına öder. Zenginlik ve fakirliğe göre değişen ödeme yükümlülüğü ancak özgür kılma nedeniyle olur. Çünkü kişi köleyi satın almakla ona sahip olmuş olur. Akraba üzerindeki mülkiyet, özgür kılmanın illetini tamamlamaktadır. Bu özgür olma, satın almaya bağlandığından, köle onunla, özgür olmuş olur. Çünkü bir aracı ile hükmü gerektiren neden, hükmün kendisine bağlanması bakımından araçsız olarak onu gerektiren neden gibidir. [7/9]

Bu kuralın isbatının delili şudur; akrabanın özgür olması, hem akrabalık hem de mülkiyet nedeniyle olur. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ

"Kim kendisiyle evlenilmesi haram olan bir yakınına sahip olursa, o (yakını) özgür olur".[16] Bunun nedeni şudur: Özgür kılınma bir iyiliktir. Dinen iyi davranılmayı hak etme konusunda mülkiyetin bir etkisi vardır. Nitekim zekât, fakirlere bir iyilik olarak, mülkiyete itibarla farz olur. Aynı şekilde akrabalığın da , iyi davranılmayı hak etme konusunda bir etkisi vardır. Her iki nitelik de (mülkiyet ve akrabalık) hükme etki ettiğinden illettirler. Hüküm, iki niteliğe sahip bir illete bağlandığında, onların varlık yönünden sonuncusu olana dayandırılır (izâfe edilir). Çünkü illet bu sonuncu nitelikle tamamlanmıştır. Üzerinde durduğumuz meselede iki niteliğin sonuncusu mülkiyet olduğundan akraba bu nedenle özgür olmuş olur. Bunun için ortaklardan biri kendi payında akrabalık iddia ederse diğer ortağın payını öder. Çünkü burada iki niteliğin sonuncusu akrabalık olduğundan, köle bu nedenle özgür olmuştur. Bu şuna benzer; bir kişi, miras bırakanın ölümünden

[15] Benzer rivayetler için bkz: Müslim, İtk 25, Ebû Dâvûd, Edeb 120, Tirmizî, Birr 8.

[16] Ebû Dâvûd, İtk 7; Tirmizî, Ahkâm 28; İbn Mâce, İtk 5.

sonra nesebe tanıklık edip daha sonra bundan dönse mirasın ödenmesi gerekir. Çünkü niteliklerin sonuncusu tanıkların ortaya koyduğu şeydir. İkinci tanığın tanıklığı buna dahil değildir. Çünkü her ne kadar delil onunla tamam olsa bile, yok etme ona bağlanmaz. Çünkü hakimin hükmü olmadan tanıklık hiçbir şeyi gerektirmez. Hakimin hükmü ise her iki tanığın tanıklığıyla olur. Bu anlattıklarımızdan açığa çıktı ki "Özgür olmak, akrabalık nedeniyle hak edilmiştir" görüşü geçersizdir. Çünkü bir şeyi hak etme, illetin tamamlanmasından önce sabit olmaz. Hem kişi yakınını satın almaya zorlanamaz. Bu mesele, özgür kılınmasına dair yemin edilen kişi ile ilgili meselenin aksinedir. Çünkü o meselede mülkiyet, özgür kılınmayı hak etme konusunda bir etkisi olmayan koşul mahiyetindedir. Bu nedenle köle, yemin edenin yemini nedeniyle özgür olmuştur. Buna kefâret niyeti bitişmemiştir. Eğer bitişseydi câiz olurdu.

Özgür olmanın akrabalık nedeniyle olduğunu savunanların "Akrabalık nedeniyle özgür olma farzdır" sözlerine biz şöyle cevap veririz: Akrabalık nedeniyle özgür olma gerçekleşir. Bu kişi de bunu kastettiğinde akrabalık hakkının ödenmesi olur. Fakat kişi kefâreti kastettiğinde bu onun yönünden, kefâret nedeniyle özgür kılma olur. Bu şuna benzer; kardeşinin nafakasını sağlamakla yükümlü olan kişi zekatını ona verse câiz olur. Amaç gerçekleştiği için nafaka yükümlülüğü de hükmen düşer. Bu açıkladığımız hukuksal beyan, kitâbet konusunda şöyledir: "Özgür kılınan bakımından özgür kılma birdir. Özgür kılan neye niyet ederse etsin onun maksadı gerçekleşir. Özgür kılan bakımından ise özgür kılmanın birçok yönü vardır. Bu nedenle onun kastının geçerli olması için özgür kılma, neye niyet etmişse onun yerine geçer." Bu konu ümmü veled (efendisinden çocuk doğuran cariye) konusunun benzeri değildir. Çünkü ümmü veled, efendisinden çocuk dünyaya getirme nedeniyle özgür olmayı hak eder. Nitekim Peygamber (s.a.v.): أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا *"Onu çocuğu özgür kıldı"*[17] buyurmuştur. Bu nedenle onda mülkiyet özgür kılmanın koşulu olur. İlletin tamamlanması olmaz.

"Bu, kefâretin yararını babaya sarf etmektir" demelerinin de anlamı yoktur. Çünkü kişinin bu yararı kölesine sarf etmesi câiz olunca, babasına sarf etmesi de câiz olur. Kefâret olarak yemek yedirme ve elbise giydirme meselesi böyle değildir. Çünkü bunları kişinin kölesine sarf etmesi câiz olmadığı gibi, babasına sarf etmesi de câiz değildir.

Kişinin köle olan babasının, kendisine hibe edilmesi veya sadaka olarak verilmesi ya da vasiyet edilmesi durumunda, o kişi bununla kefârete niyet etse bunun yeterli olup olmayacağı da aynı şekilde ihtilaflıdır. Çünkü bu sayılan nedenlerle mülkiyet, kişinin fiili olan kabul ile gerçekleşir.

---

[17] Abdürrezzak, *Musannef*, VII/233; İbn Mâce, İtk 2; Hakîm, *Müstedrek*, II/23.

Babası kendisine miras olarak geçtiğinde, kişi bununla kefârete niyet etse yeterli olmaz. Çünkü miras, kişinin mülkiyetine kendi fiili olmaksızın girer. Kişi kendi fiili olmaksızın başkasını özgürlüğe kavuşturmuş olmaz. Kefâret ise ancak özgürlüğe kavuşturmakla yerine getirilir. Bu nedenle akrabasının yarısı kendisine miras olarak geçtiğinde, diğer yarısına sahip olan ortağın payını ödemez.

[7/10] Kişi "filanı satın aldığım gün o özgürdür" deyip sonra da onu satın alsa ve zıhâr kefâretine niyet etse yeterli olmaz. Çünkü köle "o özgürdür" sözü ile satın alma sırasında özgür olduğundan, kefâret niyeti ona bitişmemiş olur. Eğer o, bu sözüyle "satın aldığım gün zıhâr kefâretime karşılık olarak özgürdür" demeyi kastetmişse, kefâret niyeti özgür kılmaya bitiştiği için bu yeterli olur.

Bir kimse falan köleyi satın aldığımda o özgürdür deyip sonra onu satın aldığımda zıhâr kefâretime karşılık özgürdür dese, o köle yeterli olmaz.

Çünkü ilk koşul, kişinin iptal etmesi ya da değiştirmesi mümkün olmayacak tarzda geçerli olduğundan satın alma sırasında özgür olma ona dayandırılır. Çünkü o, daha önce olması nedeniyle ikinci koşuldan daha üstündür. Oysa ilk koşula kefâret niyeti bitişmemiştir.

Zıhâr kefâretinin bölünmemesi

Bir zıhâr için yarım köle özgür kılıp bir ay oruç tutmak veya otuz fakiri doyurmak yeterli olmaz.

Çünkü yarım köle, bir köle değildir. Aslın (köle özgür kılma), bedel (iki ay oruç tutma ya da altmış fakiri doyurma) ile tamamlanması mümkün olmaz. Çünkü asıl ile bedel bir araya gelmez. Bu durumda biri diğeriyle nasıl tamamlanabilir?

"Kişinin başkası ile ortak olarak iki köleye sahip olması durumunda her iki kölenin yarısı özgür kılınırsa bu yeterli olur mu?" diye sorulursa buna şöyle cevap veririz: Bu da yeterli olmaz. Çünkü iki ayrı kölenin yarısı bir köle değildir. Her bir kölede ortak olmak, onun kefâret olarak verilmesine engel olur. Kurban meselesi bunun aksinedir. Şöyle ki: İki kişi aralarında ortak olan iki koyunu kurban olarak kesseler bu câiz olur. Çünkü bedene[18] cinsinden olan hayvanlarda olduğu gibi ortaklık hayvanların kurban olmasına engel değildir.

Birden çok zıhâr kefâreti için belirleyerek bir köle özgür kılmak

Kişi, iki zıhârı için bir köle özgür kılsa, bunu dilediği zıhâra sayabilir. Belirlediği zıhârı yaptığı kadınla birleşmesi câiz olur.

Oruç tutma ve yemek yedirme de böyledir. Kıyasa göre ise bu câiz olmaz. Bu aynı zamanda Züfer'in (rh. a) de görüşüdür. Bunun delili şudur: İki zıhârdan birini belirleme niyeti yoktur. Diğer taraftan kişi bu durumda her bir zıhâr için yarım köle özgür kılmış olur. Çünkü zıhârların biri diğerinden daha öncelikli / üstün değildir. Bu, adam öldürme ve zıhâr kefâreti için kişinin tek bir köle özgür kılmasına benzer.

---

[18] **Bedene / البدنة:** Hacda kurban edilen sığır veya deve. Şâfiîlere göre bedene denince sadece deve anlaşılır.

İstihsânın delili ise şudur: Aynı cinsten olan şeylerde belirlemeye niyet etmek geçersiz ve yararı olmayan bir şeydir. Bu nedenle bu belirleme dikkate alınmaz. Değişik iki cins ise böyle değildir. Nitekim Ramazan ayından birkaç gün oruç kazası bulunan birisi kazaya niyet etse, Perşembe veya Cuma günün orucu vb. gibi, tutacağı orucu belirlemese bile câizdir. Ancak kişinin kaza ve adak borcu varsa, oruçların cinsleri farklı olduğu için, belirleme gerekli olur.

Başka birisinin, kefâret borçlusu yerine köle özgür kılması

Kefâret borçlusu kişinin emri olmaksızın başka birisi, onun yerine köle özgür kılsa bu, zıhâr için yeterli olmaz.

Çünkü özgür kılınan, özgür kılanındır. Özgür kılanın başkası adına yaptığı niyet ise geçersizdir. Çünkü özgür kılma peşinden velâyı[19] getirir. Kimse, emri olmaksızın başkasını velâ ile bağlı kılamaz.

Eğer bu özgür kılma diğerinin emri ile olursa bunun iki türü vardır: a) Ya bedel karşılığı olur, b) Ya da bedelsiz olur.

a) "Benim zıhârıma karşılık olarak bin dirheme köleni özgür kıl" demek suretiyle bedel karşılığı olur da, köle sahibi köleyi özgür kılarsa biz Hanefîlere ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre istihsânen bu özgür kılma, zıhâr için yeterli olur. Kıyasa göre -ki bu aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in de görüşüdür- bu özgür kılma, onu özgür kılan adına geçerli olur, velâ da onundur. Dolayısıyla özgür kılmayı emredenin zıhârı için yeterli olmaz. Emredenin bir şey ödemesi de gerekmez. Çünkü o, diğerinden imkânsız olan bir şey -başkasından kendi mülkünü özgür kılmasını- istemiştir. Kişi sahip olmadığı bir şeyi özgür kılamaz. Bu nedenle mesela Zeyd'in Amr yerine kölesini özgür kılması imkansızdır. Burada sözün altında gizli bir temlik anlamının bulunması da câiz değildir. Çünkü sözün içinde başka bir anlamın gizli olması, açıklanan ifadenin iptali için değil, doğru anlaşılması içindir.

Burada temlik anlamının gizli olduğunu kabul ettiğimizde, emredenin mülkünü özgür kılmak anlamına gelir. Kendi mülkünü değil. Bu, ifadeyi açık olarak söylemesi durumundan ayrıdır. **[7/11]**

Biz ise şöyle demekteyiz: Kişinin bu sözü: "Bu köleni bana bin dirheme temlik et (mülkiyetini bana devret). Sonra zıhâr kefâretime karşılık olarak onun özgür kılınması hususunda benim vekilim ol" anlamına gelir. Çünkü emri veren, köle sahibinden kendi zıhârı için köleyi özgür kılmayı istemiştir. Onun bu talebini, sözün altında bu anlamı düşünmedikçe doğru olarak anlamak mümkün değildir. Mümkün olduğu kadar akıllı kişinin sözünü saymak gerekir. Bu yolla onu doğru saymak mümkün olunca, şu anlamdan dolayı sayılabilir: Köle özgür kılmanın koşulu, o köleye malik olmaktır. Bir şeyin koşulu da o şeye tabidir. Bu nedenle bu anlam açıkça anılmış gibi olur. Bu şuna benzer: Namaz kılmayı adayan kişiye

---

[19] **Velâ /الولاء:** Kişinin kendi mülkünde bulunan bir köleyi özgürlüğüne kavuşturması sebebiyle kölenin veya muvâlât sözleşmesi nedeniyle başka bir kimsenin mirasçısı olma hakkını kazanması.

abdest de gerekir. İtikâfı adayana oruç da gerekir. Bunlar tıpkı söz olarak anılmış gibidirler. Buna göre kişi başkasına "bu köleyi sana şu kadar paraya sattım" deyip müşteri de "o özgürdür" dese onun tarafından özgürlüğüne kavuşturulmuş olur. Kabul ve temlik, sözünün gereği olarak sabit olur.

Kişinin "senin köleni" sözü, özgür kılma işlemi gerçekleştikten sonra değil şu an için senin mülkiyetinde olan köleni" demektir. Kişinin bundan kastı köleyi tarif etmektir. Yoksa köleyi diğer kişiye bağlamak değildir. "Bu köleyi benim adıma özgür et" sözü konusunda da ihtilaf vardır.

b) "Köleni benim zıhârıma karşılık bedelsiz olarak özgür et" demek suretiyle kişinin, başkasından kendi kefâreti için onun kölesini özgür kılmasını istemesi bedelsiz olur. Köle sahibi de özgür kılarsa Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre velâ köle sahibinindir. Bu özgür kılma, emredenin zıhâr kefâreti için yeterli olmaz. Bu, aynı zamanda Kıyasa uygun olan görüştür.

Ebû Yusuf ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise velâ, emri verene aittir. İlk meselede olduğu gibi, temlik anlamının sözün altında gizli olması itibarı ile bu özgür kılma, kefâret için yeterli olur. Bunun nedeni şudur; Köle üzerindeki mülkiyet ister bedelli ister bedelsiz olarak meydana gelsin, köle özgür kılınınca kefâret olarak câiz olur. "Hibe yoluyla meydana gelen mülkiyet ancak teslim ile gerçekleşir. Çünkü hibede teslim almak, satım akdindeki kabul gibidir." demek doğru değildir. Çünkü nasıl ki satım, özgür kılmanın içinde sabit olduğundan kabule itibar etmek söz konusu olmuyorsa, hibede de teslim almak düşer. Ya da kabul, kişinin sözünün altında gizli olduğu gibi, teslim alma da onun sözünün altında gizlidir. Yahut da köle kendisini efendiden teslim almış sayılır. Nitekim kişi başkasına "benim zıhârıma karşılık olarak altmış fakire yemek ver" dese fakirin bunu önce emreden namına sonra da kendisi için teslim alması koşuluyla bedelsiz olarak câiz olur. Bunun delili şudur: "Köleyi benim için bin dirhem ve bir rıtıl şarap karşılığında özgür kıl"dese ve köle sahibi de özgür kılsa, emri veren namına bu özgür kılma câiz olur. Burada bu işlemin gerisinde bozuk bir satış bulunmuş olur. Bozuk satış yoluyla elde edilen mülkiyet, hibede olduğu gibi, teslim alma olmadıkça gerçekleşmez.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedirler: "Kendisine köle hibe edilen kişi, teslim almadan önce onun özgür kılınmasını istese bu yeterli olmaz. Nitekim açık olarak kendisine köle hibe edilen kişi, teslim almadan önce "onu özgür kıl" dese bu yeterli olmaz. Çünkü hibe konusunda, düşürülemeyecek şekilde mülkiyetin gerçekleşmesi için, teslim almak koşuldur. Mülkiyet, özgür kılma emrinin altında gizlenmek suretiyle düşmez. Çünkü düşüren şey yerinde geçerlidir. Yerinin dışında değil. Satım akdindeki kabul bundan farklıdır. Çünkü o kabulün düşmesi mümkündür. Nitekim kişi "bu kumaşı senden on dirheme satın aldım. Onu kes" deyip diğeri de kesse, kişi kabul etmiş olmasa bile o kumaşa sahip

[7/12]

olmuştur. Çünkü satım akdinde, teâti[20] yoluyla olan satımda olduğu gibi, kabulle beraber icap da düşebilir. Öyleyse sadece kabul haydi haydi düşer. İşte bu yönüyle bozuk satıştan ayrılır. Çünkü hüküm bakımından bozuk olan satış câiz gibi değerlendirilir. Düşürmeye açık olması yönünden oradaki teslim alma, buradaki kabul gibidir. Burada teslim alma işlemi, kişinin sözü içinde gizlenmiş kabul edilemez. Çünkü teslim alma bir fiildir. Söz fiili içermez. Ancak kendisi gibi bir sözü içerebilir. Kabul ise sözdür. Sözünün içerisinde olması câizdir. Burada köle kendisini teslim almış kabul edilemez. Çünkü özgür kılma, mülkiyet ve maliyeti / ekonomik değeri ortadan kaldırmaktır. Köle kendisine teslim edilmeyen şeyi değil, ancak kendisine teslim edilen şeyi teslim alabilir.

Bu mesele bu yönüyle yemek yedirme konusundan ayrılır. Çünkü fakir yiyeceğin kendisini teslim aldığından, bunu önce emreden kişi, sonra da kendisi için teslim aldığını kabul etmek mümkündür. Halbuki köle bu özgür kılmadan bizzat yararlanan kişidir. Bu açıdan teslim almanın en azı bu işlemde bulunmuş olur. Kabzın / teslim almanın en az miktarı bozuk satışta yeterli olurken, hibede yeterli olmaz. Bölünmesi mümkün olan taksim olunmamış (şayî) maldaki kabz ve ağaca bitişik meyvelerin bu durumda iken teslimi, bozuk satımda mülkiyet için yeterli olurken, hibede yeterli olmamaktadır. Bununla, bu meseleler arasındaki fark anlaşılmaktadır".

Kölenin bedel karşılığında özgür kılınmasının kefâret için yetmemesi

Zıhâr yapan kişi, kölesini az olsun çok olsun bir bedel karşılığında özgür kılarsa bu yeterli olmaz.

Çünkü kefâret verme sadece Allah için olan şeyle yapılır. Bedel karşılığı yapılan özgür kılma ise yalnız Allah için yapılmış olmaz. Çünkü kişi bununla bedel elde etmeyi kastetmiştir. İşte bunun için Peygamber (s.a.v.) Allahu Teâlâ'dan naklen haber verdiği hadis-i kudsîde şöyle buyurmaktadır:

يَقُولُ اللهُ تَعَالَى: أَنَا أَغْنَى الشُّرَكَاءِ عَنِ الشِّرْكِ، فَمَنْ عَمِلَ لِي عَمَلًا وَ أَشْرَكَ فِيهِ غَيْرِي فَهُوَ كُلُّهُ لِلَّذِي أَشْرَكَ وَ أَنَا مِنْهُ بَرِيءٌ

"Allahu Teâlâ şöyle buyurur: Ben ortakların ortaklıktan en uzak olanıyım. Bu nedenle kim benim için bir amel işler de bu amele benden başkasını ortak ederse o amelin tümü ortak koştuğu şeye yapılmıştır. Ben ondan berîyim"[21]. Kişi bundan sonra aldığı bedeli özgür kıldığı köleye geri verse de bu özgür kılma, kefâret

---

[20] **Teâti /** التعاطي: Fiilî mübâdele yani bir taraftan malın diğer taraftan da bedelin teslim edilmesi suretiyle gerçekleştirilen satım sözleşmesi. Kişinin hiç bir şey konuşmaksızın mal sahibinin önüne alacağı malın parasını koyması, satıcının da malı alıcıya vermesi bu tür alış verişe örnektir. Teâtî aktin taraflarının rızalarına gösterge olduğundan irade beyanı (îcâb-kabul) yerine geçer. Buna "muâtât" da denir.

[21] Benzer rivayetler için bkz.: Müslim, Zühd 46; İbn Mâce, Zühd 21.

karşılığı olarak yeterli olmaz. Çünkü bu, borçtan ibrâ etmektir (kurtarmaktır, aklamaktır). Kefâretlerde borçtan ibrâ etmenin bir etkisi yoktur.

ZIHÂR KEFÂRETİ OLARAK ORUÇ TUTMAK

Zıhâr yapan kişi zıhârına kefâret olarak özgür kılacak köle bulamadığı zaman, âyet (nass) gereği iki ay peş peşe oruç tutar. Hastalık veya başka bir nedenle bu iki ay içerisinde bir gün oruç tutmazsa, peş peşe tutma bozulduğu için yeniden başlaması gerekir. Dinen bir nitelikle kayıtlanmış olan yapılması gerekli şey, o nitelik olmaksızın yerine getirilemez.

Oruçla kefârete başlayan kişinin zenginleşmesi

Aynı şekilde orucu bitirmeden zengin olsa, oruç tutması geçersiz olur. Köle özgür kılması gerekir. Çünkü kişi, bedelle maksadı elde etmeden önce, asla güç yetirir duruma gelmiştir. Çünkü maksat kişinin üzerindeki kefâreti düşürmektir. Bu ise iki ay dolmadan önce gerçekleşmez. Bu kişi; teyemmümle namaz kılarken, namaz bitmeden önce suyu bulan kimseye benzer. Maksadı elde etmeden önce (iki ay dolmadan önce) meydana gelen zenginlik, oruca başlamaya karar verdiği esnada var olan zenginliğe benzer. "Orucu geçersiz olur" sözünün anlamı kefârete yeterli olma hükmü hakkındadır. Orucun aslı ise bakîdir. Kişinin nafile olarak bunu tamamlaması müstehap olur. Çünkü zenginlik, oruca başlamaya değil, oruç tutarak kefâretin düşmesine engeldir.

[7/13]

Kişi, biri Ramazan ayı olmak üzere iki ay oruç tutsa bu, zıhâr için yeterli olmaz.

Kefâret orucu tutarken araya Ramazan ayının girmesi

Çünkü Ramazan ayında yalnızca bir tek oruç tutmak -ki o da farz olan Ramazan orucudur- meşru kılınmıştır. Dolayısıyla bu ayda tutulan oruçla yapılan kefâret geçerli değildir. Çünkü kefâret orucu kişinin zimmetinde farz olur. Zimmette olan şey ancak kişinin sahip olduğu bir şeyle ödenir. Borcu ile değil. Biz bunu "Oruç Kitabı"nda belirtmiş ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin iki talebesi (Ebû Yusuf ve Muhammed) ile yolcu meselesindeki ihtilafını açıklamıştık. Ramazan ayında tutulan oruç zıhâr için geçerli olmayınca, Ramazan Bayramı gününden sonra yeni baştan iki ay oruç tutması gerekir. Çünkü Ramazan'ın araya girmesiyle kefâret orucu kesintiye uğramıştır.

Kefâret orucu içerisine, oruç tutma yasağı olan günlerin girmesi

Aynı şekilde kişinin orucu Kurban Bayramı veya teşrik günlerine rastlarsa, bu günlerde oruç tutsun ya da tutmasın, yeniden oruca başlaması gerekir. Çünkü bu günlerde oruç tutmak yasaklandığından, bu oruçla zimmetindeki yapılması gerekli şey yerine getirilmiş olmaz. Bu günlerin araya girmesiyle peş peşe tutulma niteliği kesintiye uğramış olur. Çünkü kişi içinde bu günlerin olmadığı başka iki ay bulabilir.

Hizmet için bir kölesi olan kişinin oruç tutması yeterli olmaz.

Çünkü o kişi, aslı yerine getirecek imkânı bulmuştur. Dolayısıyla yerine getirilmesi gereken asıl şey varken bedel ile yerine getirilemez. Ancak yalnızca bir evi olan kişi böyle değildir. Çünkü o, aslı elde etmiş değildir. O, eve muhtaç olduğundan ev üzerindeki mülkiyeti ihtiyacına karşılık sayılarak, hiç yok gibi kabul edilir. Biz "Zekât Kitabı"nda ev mülkiyetinin kişinin ihtiyacını artıracağını belirtmiştik. Hizmetçi köle de böyledir. Ne var ki köle (hizmetçi) âyette (nassta) belirtilen şeyin bizzat kendisi olduğundan, orada anlama itibar edilmez.

Eğer kişi bir köle satın alabileceği dinar ya da dirheme (paraya) sahipse Allahu Teâlâ'nın,

﴿ فمنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾

"Kim bulamazsa hanımıyla cinsel ilişkide bulunmadan önce aralıksız iki ay oruç tutması gerekir." (el-Mücâdele 58/4) âyeti nedeniyle oruç tutması câiz olmaz. Kölenin bedeline sahip olan, kendisine sahip olmuş gibidir. Nitekim teyemmüm bahsinde, su parasına sahip olan suyun kendisine sahip olan gibi kabul edilmiştir. Çünkü "bulmak" zenginlik değil, bir şeyin kolayca elde edilebilmesini ifade eder. Dirhem ve dinarlara (paraya) sahip olma sayesinde, özgür kılınacak köleyi elde etmek kolaylaşır. Kolayca elde etme, nassta belirtilen koşulu -köle bulamamayı- ortadan kaldırmaktadır.

Birden çok zıhâr kefâretinin farklı yollarla ödenmesi

Kişi dört hanımına zıhâr yapsa ve sahip olduğu tek köleyi özgür kılsa, sonra dört ay peş peşe oruç tutsa, sonra hastalık nedeniyle altmış fakiri doyursa ve bütün bunlarda kadınların herhangi birine niyet etmese İstihsânen bu kefâretler yeterli olur.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, aynı cinse dahil olan şeylerde ayırma (birini diğerinden ayırarak belirleme) niyeti dikkate alınmaz. Bu kişi, imkanı olduğunda köle özgür kılmış, özgür kılacak bir şey bulamayınca oruç tutmuştur. Bu oruç özgür kılma imkanı bulunmadığında kefâret yerine geçer. Sonra oruç tutmaya da güç yetiremeyince fakirlere yemek vermiştir. Yemek verme (özgür kılma ve oruca güç yetiremeyen için) kefâret yerine geçer. Çünkü göz önünde tutulan şey, yemek yedirme suretiyle kefâret verirken oruca güç yetirememektir. Bu da hastalık durumunda gerçekleşmiştir. Kefâreti ödedikten sonra özrün devam etmesi koşulu yoktur. Sonra, yerine getirdiği kısım yapılması gerekli olan kefâret için yeterli olduğundan bu yerine getirme geçerli olur.

"Zıhâr yapan kişinin hanımı kendisinden kesin olarak ayrıldıktan sonra, kadın başka bir kocanın nikahı altında iken yahut da mürted olarak (İslâm'dan çıkarak) harp ülkesine iltihak etmişken, koca kefâreti yerine getirse, bu kefâret geçerli olur".

Çünkü zıhârla meydana gelen haramlık, ayrılıktan sonra da varlığını devam ettirir. Kefâret ödemek gerekir. Bunun delili şudur; zıhâr yapan kişi o kadınla tekrar

evlense, kefâret verinceye kadar ona yaklaşamaz. Kefâret düşmüş olsaydı yeniden evlenmekle geri dönmezdi. Yapılması gerekli olan kefâret borcunun devam ettiği sabit olunca, her ne kadar kadın mürted olması veya bir başka kocanın nikahlısı olması nedeniyle şu an kendisine helal olmasa bile, kefâret borcunu yerine getirmek suretiyle düşürmesi geçerli olur. Bunun nedeni şudur: Kefâretin ödenmesi zıhâr ile meydana gelen haramlığı kaldırır. Mahallin (kadının) helal olmasını gerektirmez.

[7/14]

Koca irtidat etse (dinden çıksa), sonra, zıhârına karşılık bir kölesini özgür kılsa, sonra da müslüman olsa, ödediği kefâret yeterli olur.

Bu görüş Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin prensibine dayanmaktadır. Çünkü ona göre; zıhâr kişinin mürted olmasından sonra da devam eder. İsâ (b. Eban) bu görüşü eleştirerek şöyle demiştir: "Bu cevap yanlıştır. Çünkü kefâret, halis bir ibadet olan köle özgür kılma ile yerine getirilir. Bu nedenle ücret karşılığı özgür kılmakla yerine gelmez. Mürted, ibadete ehil değildir. Kefâret ancak ibadet niyetiyle yerine getirilir. Mürted ise buna ehil değildir". Muhammed (rh.a.)'in "*el-Mebsût*" adlı kitapta andığı cevap daha doğrudur. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mürtedin tasarrufları mevkûftur. (tekrar müslüman oluncaya kadar bekletilir. Müslüman olursa hüküm ifade eder). Onun özgür kılması, müslüman olmasından sonra geçerli olur. Özgür kılmanın geçerli olması koşula bağlı (mevkuf) olduğu gibi özgür kılmaya niyet etmesi de bağlıdır. Müslüman olduktan sonra bu tasarrufların tümünü yeniden yapmış gibi olur. Niyetin hükmünün durdurulması da yadırganacak bir şey değildir. Nitekim ihrama girme sırasında niyetini belirsiz bırakan kişinin niyeti, bu ihramın hac ya da umre için olması konusunda ikinci defa ihrama girişinde yapacağı belirlemeye bağlıdır. Kişinin belirlemesi sırasında yeni ihrâma girmiş gibi kabul edilir. Mürted, müslüman olduktan sonra, mürted olmasının hükmü geçersiz olur. Bu nedenledir ki mülklerinden mirasçılarının elinde mevcut bulunanları kendisine geri verilir. Aynı şekilde onun mürted olması nedeniyle niyetinde olan bozukluk da ortadan kalkar.

Kefâret orucu sırasında, unutarak oruç bozucu bir şey yapmak

Kişi zıhâr orucunu tutarken unutarak bir şey yese bunun bir zararı olmaz. Aynı şekilde unutarak zıhâr yaptığı hanımından başka hanımıyla cinsel ilişkide bulunsa bunun da zararı olmaz.

Çünkü zıhâr yaptığı eşinden başka hanımıyla birleşmenin ona haram olması oruç nedeniyledir. Bu ise unutma ve kasıtlı olmaya göre değişir. Ancak Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre zıhâr yaptığı hanımıyla ilişkide bulunması farklıdır. Çünkü zıhâr yapılan kadınla cinsel ilişkinin haram olması oruç nedeniyle değildir. Nitekim kadın oruca başlamadan önce de ona haramdı. Bu nedenle, zıhar eşi ile olan ilişkisinde unutma ile kasıt aynıdır.

Zıhâr kefâreti orucunun süresi

Zıhâr yapan kişi iki aylık orucu hilallere göre tutarsa her bir ay yirmi dokuz gün olsa bile bu yeterli olur. Eğer hilallere göre tutmazsa elli dokuz gün

tamamlandığında bir gün tutmasa yeniden başlaması gerekir. Çünkü (ayların hesaplanmasında) hilaller asıl, günler ise bedeldir. Nitekim Peygamber (s.a.v.):

صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمُ الْهِلَالُ فَأَكْمِلُوا شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا

"Hilali görünce oruç tutun. Eğer (hava bulutlu olduğundan) hilali göremezseniz, Şâban'ı otuz güne tamamlayın."[22] buyurmuştur. Bu nedenle asıl olan hilaller bulunduğunda günlere itibar edilmez. Asıl bulunmadığında günlere itibar edilir. İki ay ancak altmış günle tamam olur. Bu nedenle kişi on beş gün oruç tutup, sonra bir ay hilale göre yirmi dokuz gün tutsa, sonra da tekrar on beş gün oruç tutsa Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre yeterli olur. Bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise yeterli olmaz. Biz iddetin hükmü konusunda bu meseleyi şöyle açıklamıştık: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ayın başlangıcı günlere göre hesap edildiğinde, hesabın tümünde günler göz önünde tutulur. Çünkü ilk ay dolmadan ikinci ay girmez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hilale itibar etmenin mümkün olmadığı durumda günlere itibar edilir. Bu da yalnızca bir aydır.

ZIHÂR KEFÂRETİ OLARAK YEMEK VERMEK

[7/15]

Kefâret borcu olan kişinin, altmış fakiri çağırıp, sabah akşam onlara yemek vermesi yeterli olur.

Kefâretle yoksul doyurmakta temlik konusu

Bizim âlimlerimizin görüşü budur. Kefâretlerde yemek verme, yemeği yemesine izin vermek (ibaha) ile de yerine getirilebilir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise fakirin mülkiyetine geçirilmedikçe, kefâret yerine getirilmiş olmaz. Ahmed b. Sehl (r.a.) şöyle derdi: "Kefâret, Allah'ın " فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا / altmış fakire yemek yedirmek" âyetinin açık ifadesinden dolayı, temlikle değil sadece fakirin yemek yemesine izin vermekle yerine getirilir " الْإِطْعَامُ / yemek yedirme" geçişli (tümleç / mef'ûl alan) bir fiildir. Bunun geçişsizi طَعِمَ"yemek yemek"tir. Bu ise mülkiyetle değil yeme fiiliyle olur. Temlikte yedirme yoktur. Yedirme, sadece yemeğin yenmesine imkan hazırlamada bulunur. Çünkü bu ancak fakirin yemesiyle gerçekleşir. Dolayısıyla söz gerçek anlamına yorulur.

Şâfiî (rh.a.) ise şöyle demektedir: "الْإِطْعَامُ / yedirme" örfen temlik için kullanılır. Kişi başkasına "temlik ettim" anlamında olmak üzere "şu yemeği sana yedirdim" der. Burada amaç fakirin ihtiyacını karşılamak ve onu ihtiyaçsız duruma getirmektir. Bu ise yemeğe imkan hazırlamakla değil, yemeği temlik etmekle gerçekleşir. Yemeye imkan hazırlamakla maksat yerine gelmediğinden, zekat ve fıtır sadakasında olduğu gibi, burada da temlik olmadan gereken şey yerine

[22] Benzer rivayetler için bkz.: Buhari, Savm 11; Müslim, Siyam 19.

getirilemez". Şâfiî (rh.a.) bu meseleyi kefâret olarak elbise giydirmeye kıyas etmiştir. Şöyle ki: Kişi fakirlere kefâret niyetiyle ödünç olarak elbise verip onlar da giyseler bu geçerli olmaz. Yemek yedirme de bunun gibidir. İkisi arasındaki ortak yön, her ikisinin de kefâret türlerinden olmasıdır.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise şudur: Âyette (nassta) yer alan "yedirmek"tir. Bunun gerçek anlamı ise (yemeği hazırlayarak fakirin) yemesine imkan vermektir. Bundan maksat ihtiyacı karşılamaktır. Temlikle de bu yerine geldiğinden yapılması gerekli olan kefâret her ikisiyle de (yedirmek ve temlik etmek) ödenebilir. Temlikle ödenebilmesinin nedeni şudur: Delilde geçen yeme, yemeğin temlik edilmesiyle kastedilen şeyin bir parçasıdır. Çünkü kişi yiyeceğe sahip olduğunda ya onu yer ya da başka bir ihtiyacına sarf eder. Dolayısıyla temlik bu bakımdan, delilde geçen şey hükmünde kabul edilir. Delilin bizzat kendisine riâyet etmek için temkin (yemeği hazırlayıp, fakirlerin yemesine izin vermek) ile de kefâret yerine getirilebilir. Bunun delili şudur; Delil bu yedirmeyi kişinin ailesine olan yedirmeye benzeterek:

﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾

"Ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden..." (Mâide 5/89) buyurmaktadır. Bu ise bazen temlik bazen de temkin (imkan verme) ile olur. Kefârette de böyledir. Çünkü benzeyen ile benzetilenin hükmü aynıdır. Bu mesele elbise giydirme meselesi gibidir. Çünkü âyetteki "الْكِسْوَة / kisve" kelimesi, elbisenin kendisini ifade eder. Bunun fiili ise "ك / kef" harfinin üstünlü okunuşu ile (كَسْوَةٌ) 'elbise giydirmek' anlamına gelir. Dolayısıyla âyetle sabit olmuştur ki; Kefâret verme elbisenin menfaatleri ile değil kendisiyledir. Âriyet (ödünç) verme ve giydirme ise menfaatte tasarrufta bulunmaktır. Bununla yapılması gerekli olan şey yerine getirilmiş olmaz. Yemeği yemeye imkan verme durumunda ise fakir, yemeğin kendisini yediğinden bununla yedirme gerçekten meydana gelmektedir. Bu mesele zekattan da farklıdır. Çünkü zekatta yapılması gereken, âyetle "verme/الْإِيتَاء " fiilidir. Fıtır sadakasında ise yapılması gerekli olan "eda/الْأَدَاء" fiilidir. Bunlar temlik olmaksızın yalnızca imkan vermekle yerine gelmiş olmaz. Din sahibinin sözünün sınırlarını belirlemede, kişinin ince anlayış sahibi olması güzel bir şeydir.

Kefârette yedirilecek yemeğin türü

Yemek yedirmede (temkinde) muteber olan; sabah ve akşam ya da iki sabah yemeği veya iki akşam yemeği olarak her bir fakire iki öğün doyurucu yemek yedirmektir. Çünkü dikkate alınan bir günün ihtiyacı olan yemektir. Bu da âdeten sabah ve akşam yemeğidir.

Buğday ekmeğinin katıklı veya katıksız olması eşittir. *"el-Mebsût"*ta Muhammed (rh.a.) ekmeği herhangi bir nitelikle kayıtlamamıştır. Onun kastı buğday ekmeğidir. Bunu *"ez-Ziyâdât"* adlı eserinde açıklamıştır. Bu hükmün gerekçesi şudur: Fakir, katıklı olmasa da buğday ekmeğiyle ihtiyacını karşılar. Arpa

ekmeği ise böyle değildir. Çünkü fakir bundan ihtiyacını ancak katıklı olduğunda karşılar. Sabah ve akşam kavut ve hurma vermesi durumunda da böyledir.

(Sonraki âlimler) Demişlerdir ki: "Bu onların yaşadığı bölge için geçerlidir. Çünkü onlar âdeten bununla yetinir. Bundan ihtiyacını sağlarlar. Bizim bölgemizde ise ekmek mutlaka gereklidir". Bunların tümü kişinin (kendi) ailesinin yiyeceği konumundadır. Ailenin yiyeceğinde her bölgede âdet olan iki doyurucu yemeğe (öğüne) itibar edilir. [7/16]

Sahabe (r.anhum) şöyle demiştir: "Kişinin ailesine yedireceği en üst yemek; ekmek ve et, ortası ekmek ve süt, en düşüğü de ekmek ve tuzdur".

Kişi, yiyeceği fakire vermeyi (temlik etmeyi) seçerse her bir fakire; buğday, un veya kavuttan yarım sa' yahut da hurma veya arpadan bir sa' verir. Yiyeceğin yoksula temliki

Biz Hanefîlere göre bundan daha az verirse yeterli olmaz. Şâfiî (r.a.) ise, oruç kefâreti ile ilgili olan bedevî hadisi nedeniyle, her bir fakire bir müd buğday verileceğini söylemiştir. Çünkü bu hadise göre Peygamber (s.a.v.) bedevîye on beş sa' vererek:

فرَقْها عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا

"Bunu altmış fakire dağıt"[23] demiştir.

Biz Hanefîler ise Evs b. Sâmit ve Seleme b. Sahr el-Beyâzî (r.a.)'nin hadislerini delil alıyoruz. O hadislerde, her bir fakire yarım sa' buğday verilmek suretiyle altmış fakirin doyurulması anılmıştır.

Ali ve Âişe (r.a.) nin hadislerinde yer aldığına göre onlar "her bir fakire iki müd buğday verilir" demişlerdir. Ömer ve İbn Abbâs (r.a.)'tan da her bir fakire yarım sa' buğday verileceği rivayet edilmiştir. Burada göz önünde tutulan her bir fakirin günlük ihtiyacıdır. Bu da fıtır sadakasının benzeridir. Fıtır sadakası ise müd ile değil bizim belirttiğimiz şey ile verilir, bu kefâret de öyledir.

Bedevî ile ilgili hadisin bazı rivâyetlerinde "bunu ve bunun mislini dağıt" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Şâfiî (rh.a.)'nin meseleyi bu şekilde delillendirmesi doğru değildir. Çünkü ona göre sa', dört menne[24] denk değildir.

Her bir fakire yemeğin değeri verilse, onun ihtiyacını giderme maksadı yerine geleceği için bize göre bu yeterli olur. Biz bu hususu "Zekât" konusunda açıklamıştık.

---

[23] İbn Hibbân, *Sahih*, VIII/293; Taberânî, *Mu'cemü'l-evsât*, VIII/132.

[24] **Menn:** / المنّ; iki rıtla denk düşen bir ağırlık ölçüsü olup ülkelere ve devirlere göre farklılık gösterir. 1 menn her biri 130 dirhem olan 2 rıtla denktir. Şer'î miskalle 180 miskal (720 kg.) lık bir ağırlık birimidir. Kaynaklarda, 1612 yılında Mekke'de kullanılan mennin ağırlığının yaklaşık 1042,5 ve 1080,64 gr. arasında değiştiği söylenmektedir.

Belirtilen yiyecek çeşitlerinin birinden, bildirilen miktardan daha azını verse, verdiği miktar diğer bir çeşidin verilmesi gereken miktarına eşit olsa bile, yukarıda geçen ölçü kadar vermedikçe yeterli olmaz.

Bunun anlamı şudur: Kişi her bir fakire bir sa' arpaya denk bir müd buğday verse veya yarım sa' buğdaya denk yarım sa' hurma verse, bu yeterli olmaz.

Züfer (rh.a.)'e göre ise bu yeterli olur. Çünkü (ona göre) ödenen şeyle maksat gerçekleşmiştir. Bu tıpkı değerin verilmesi gibidir. Nitekim kişi, bir kefâret için on fakire, her bir fakirin payı olan yiyeceğin değerine denk olacak bir biçimde tek bir elbise verse, bu elbise yiyecek olarak verilmesi gereken kefâret yerine geçer.

Biz Hanefîler ise şöyle demekteyiz: Ödenen şey, âyette anılanın kendisidir. Delilde (âyette) anılan şeyde anlama itibar edilmez. Aksine bizzat âyete itibar edilir. Elbise ise bundan farklıdır. Şöyle ki; delilde anılan, giyinmeye yetecek kadar olan elbisedir. Elbisenin onda biri ile her bir fakir için bu maksat gerçekleşmez. Dolayısıyla verilen şey delilde anılan şey olmaz. Bu nedenle onda anlama itibar edilir. Bu şöyle açıklanabilir: Yiyeceklerin birini diğeri yerine koymak, her bir çeşit için delilde belirlenen miktarı iptal etmektir. Delilin iptalini içeren (delilin iptali sonucunu doğuran) her neden gösterme (talil) ise geçersizdir. Elbise konusunda ise delilde bir miktar belirlenmemiştir. Dolayısıyla elbiseyi, yiyecek yerine koymada, delilde belirlenen miktarı geçersiz kılma yoktur.

[7/17] Diğer taraftan elbise vermek ile yiyecek vermenin maksatları farklıdır. Bu farklılık nedeniyle birini diğerinin yerine koymak câiz olur. Yiyecek çeşitlerinin maksatları ise bir olduğundan, öncelikle ödenen yiyeceğin bizzat kendisine itibar edilmesi gerekir. Kişi her bir fakire bir müd buğday ödemiş ise, delille (nassla) belirlenen miktarın, her bir fakire ulaşması için birer müd daha vermelidir.

Eğer aynı fakirleri bulamazsa, yeniden yemek vermesi gerekir. Başka altmış fakire birer müd vermesi yeterli olmaz.

Çünkü onun üzerine yapılması gerekli olan, ihtiyacını gidermek ve günlük gereksinimini karşılamak için her bir fakire yarım sa' vermektir. Her bir fakire verilmesi gerekenin yarısını vermek suretiyle bu yapılmış olmaz.

Yoksula verilecek maddelerin karıştırılması

Her bir fakire bir müd buğday ile iki müd arpa veya hurma verse yeterli olur.

Çünkü her ikisi de kefâret vermede asıldır. Fakirin günlük ihtiyacını giderme maksadı, her bir yiyecek çeşidinden verilmesi gerekli olanın yarısını vermekle yerine gelir.

Yiyeceğin tümünü bir fakire verirse, bir defada vermesi durumunda yeterli olmaz. Çünkü yapılması gerekli olan, delil gereği verme fiilini ayrı ayrı vermektir. Hepsini bir arada verdiğinde sadece bir fakire vermiş olur. Nitekim hacı (şeytan taşlama esnasında) yedi taşı birden atsa bu bir taş sayılır.

Kefâretle, bir fakiri altmış gün doyurmak

Kişi, vermesi gereken yiyeceği bir fakire altmış günde verse, Biz Hanefîlere göre bu yeterli olur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise yeterli olmaz. Çünkü ona göre, delille kişiye gereken altmış fakiri doyurmaktır. Bir fakir, başka günlerde farklı fakir olmaz. Dolayısıyla ona vermekle kefâret yerine getirilmez. Bunun benzeri tanıklık meselesidir. Tek bir tanık farklı meclislerde tanıklığını tekrar etmekle iki tanık konumunda bulunmuş olmaz.

Biz Hanefîler ise kefârette kastedilen şey hususunda şöyle demekteyiz: Bir fakir, günlerin değişmesiyle farklı fakirler konumunda bulunmuş olur. Çünkü yiyecek vermenin gayesi ihtiyacın giderilmesidir. Fakirin ihtiyacı her gün yenilenir. Dolayısıyla, fakirin yiyeceği hak etme nedeni yenilendiği için o, ikinci gün başka bir fakir yerine geçer. Diğer taraftan yemek yedirme fiili mutlaka yemeğin bulunmasını gerektirir. Buna göre âyetin anlamı "altmış fakirin yiyeceğini yedirmek" şeklinde olur. Kişi bir fakire altmış gün yiyecek vermekle bunu yerine getirmiş olur. Mesele işte bu açıdan tanıklıktan ayrılmaktadır. Çünkü tanıklıkta amaç kalbin emin (mutmain) olmasıdır. Bir kişinin tanıklığını tekrar etmesiyle bu amaç yerine gelmez.

Muhammed (rh.a.) "*el-Mebsût*" adlı kitapta kişinin, yiyeceği bir günün farklı vakitlerinde bir fakire vermesi olayını anmamıştır. Yemek hazırlayıp fakirin yemesine izin vermenin (temkinin) farklı günlerde olacağında bir şüphe yoktur. Çünkü kişi bir günde altmış fakirin yiyeceğini yiyemez. Altmış fakirin yiyeceğini, bir günün farklı vakitlerinde bir fakire temlik etme meselesine gelince, âlimlerimizden bazıları bunun câiz olduğunu söylemişlerdir. Çünkü yiyeceği temlik etme, gerçekten doyurma gibi kabul edilmiştir. Temlik etme yoluyla olan ihtiyacın ise bir sınırı olmadığından yiyecek tıpkı farklı günlerde temlik edilmesi gibi bir günün farklı vakitlerinde temlik edilse bu câiz olur.

Bu hükme "Yeminler Kitabı"nda anılan şu meseleyi delil olarak göstermişlerdir; Kişi bir fakire on gün boyunca on fakire verilecek elbiseyi giydirse, her ne kadar giyecek ihtiyacı her gün yenilenmese bile fiil bir defada değil farklı olarak yapıldığı için yeterli olur. Bu hükmün diğer bir delili de şudur: Bir fakir bu kişiden o günün yiyeceğini aldıktan sonra, başka bir kişi kefâreti için yine bu fakire yiyecek verse bu câiz olur. Aynı şekilde başka bir kişi değil de, aynı kişi bu adama başka bir fakirin yiyeceğini verse bu da câiz olur.

Bazı âlimler ise bunun câiz olmadığını söylemişlerdir. Onların delili şudur: Burada göz önüne alınan şey ihtiyacın giderilmesidir. Bu nedenle yiyeceğin zengin birine verilmesi yeterli olmaz. Çünkü zengin, kendi malından yiyebilir. Nasıl ki bir şeye sahip olan kişiye, o şeyi temlik etmek (mülkiyetine geçirmek) imkansız ise, yiyeceği olanı yedirmek de mümkün değildir. Kişi günlük yiyeceğini aldıktan sonra, aynı gün içinde başka bir fakirin yiyeceğini ona vermekle bir ihtiyaç giderilmiş olmaz. Başka birinin kefâret vermesi ise bundan farklıdır. Çünkü kişinin başka bir [7/18]

kefâretten dolayı aldığı yiyecek, bu kefâret açısından yok hükmündedir. Bu, aynı kişiye ait kefâret için kabul edilemez. Giyecek meselesi de bundan farklıdır. Çünkü giyeceğe olan ihtiyaç insanların durumlarına göre değişir. Hükmü ihtiyaca bağlamak mümkün değildir. Çünkü ihtiyaç bilinemez. Bunun için de kolaylaştırma maksadıyla günlerin yenilenmesi, ihtiyacın yenilenmesi gibi kabul edilmiştir.

Kişi, bir hanımına yaptığı iki zıhâr veya iki hanımına yaptığı iki zıhâr için, altmış fakirin her birine bir sa' buğday verse Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu yalnızca bir zıhâr için yeterli olur. Muhammed (rh.a.)'e göre ise yeterli olur.

Çünkü verilen miktar her iki kefârete de yetecek ölçüdedir. Çünkü sarf edilen (fakir) de iki kefâret için mahaldir, dolayısıyla yeterli olur. Nitekim bir kefâret için her bir fakire tek başına yarım sa' verse bu yeterli olmaktadır. Bunun delili şudur; Bu iki kefâret; birisi zıhâr diğeri de oruç bozma gibi iki farklı cinsten olsaydı, niyet edilmesi durumunda icmâen geçerli olurdu. Aynı cinsten olduğunda da durum böyledir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedirler: "Kişi vermesi gereken miktarı fazla olarak vermiş fakat mahalli eksik yapmıştır. Bu nedenle ancak mahal miktarınca yeterli olur. Nitekim bir kefâret nedeniyle otuz fakirin her birine bir sa' verse bu yeterli olmaz. Bu şöyle açıklanabilir; Kişiye her bir kefâret için gereken altmış fakire yiyecek vermektir. Her iki zıhârda yiyecek verilecek olan mahal yüz yirmi fakirdir. Kefâreti veren kişi mahalli eksik yapmış, ödenecek miktarı ise fazla vermiştir. Çünkü her bir fakire verilmesi gereken yarım sa'dır. Bu kişi ise bir sa' vermiştir. Bu hükümdeki gerçek anlam şudur: Aynı cinsten olan şeyde belirleme niyetine nasıl itibar edilmiyorsa, sayıya niyet etmeye de itibar edilmez. Bu nedenle onun bir veya iki zıhâra niyet etmesi eşittir. Ancak kefâretler, farklı iki cinsten olsalardı o zaman hüküm değişik olurdu. Çünkü cinslerin farklılığı durumunda belirleme niyeti muteberdir. Aynı şekilde ödenenin yarısının bir kefârete diğer yarısının da başka bir kefârete ait olması için, iki kefârete niyet etmesi muteberdir.

Zekat verilemeyenlere kefâretin de verilememesi

Malın zekâtının verilmesi câiz olmayan kişilere zıhâr kefâretinin verilmesi yeterli olmaz.

Biz bunu zekat konusunda açıklamıştık. Ancak Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre kişi bu kefâreti gayr-i müslim vatandaşın (zimmîlerin) fakirlerine verebilir. Bununla birlikte müslümanların fakirlerine vermesi bize göre daha iyidir. Bizim ülkemize güvence (eman) alarak girmiş olsalar bile harp ülkesi (dâru'l-harb)in fakirlerine verilmesi yeterli olmaz. Bu konunun tümünü fıtır sadakası ile ilgili bahiste anlattık.

Ebû Yusuf'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyet ettiğine göre kişinin adakta bulunmak suretiyle kendisine vacip kıldığı şeyi zımmîlerin fakirlerine vermesi câizdir. Ancak zekat gibi Allah'ın vacip (gerekli) kıldığı şeyi ancak müslüman

fakirlere verebilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen bu rivâyet Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen meşhur rivâyete aykırıdır.

Kişi harp ülkesinde ehli harpten bir köleyi özgür kılsa, bu, zıhâr kefâreti için yeterli olmaz. [7/19]

Çünkü bu kişi dili ile özgür kılmakta, fiilî olarak ise köleleştirilmeye uygun bir durumda iken onu tekrar köle edinmektedir. Dolayısıyla onun yaptığı özgür kılma geçerli olmaz. Darulharpten olan (Harbî) köleyi İslam yurdunda özgür kılarsa bu yeterli olur. Çünkü onun özgür kılması İslam yurdunda geçerlidir. O, efendisine tabi bir zımmî olur. Nitekim onun harp ülkesine dönmesine izin verilmez. Bu nedenle onun özgür kılınması zımmîyi özgür kılmak gibidir. Biz bunu açıklamıştık.

Muhammed (rh.a.) zıhâra karşılık dinden çıkan (mürted) erkek kölenin özgür kılınmasından bahsetmemiştir. Hasan'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivâyet ettiğine göre mürted erkeğin özgür kılınması yeterli olmaz. Mürted kadının özgür kılınması yeterli olur. Çünkü mürted erkek ölüme yaklaşmıştır. Çünkü o mürted kadının aksine öldürülür. Kerhî (rh.a.) "*el-Muhtasar*" da öldürülmesi helal olan bir köleyi özgür kılmasının yeterli olduğunu söylemiştir. Çünkü özgür kılma gerçekleşmiştir. Üzerinde bulunan hak, kendisiyle kefâretin yerine getirilmesine engel değildir. Bu, borçlu veya rehin olan kölenin özgür kılınmasına benzer.

Kişi borçlu olan köleyi özgür kılsa, her ne kadar köle borcu için çalışmak zorunda ise de bu özgür kılma yeterli olur. Aynı şekilde rehin olarak verilen köleyi özgür kılsa, rehin veren fakir olup, kölenin de borcu için çalışması gerekli olsa bile bu özgür kılma yeterli olur.

Çünkü burada kölenin çalışması kendi bedeli ile ilgili değildir. Bu nedenledir ki rehin veren kişi zengin duruma geldiğinde çalışma bedelini köle ondan tahsil eder. Bundan dolayı bu özgür kılma, ücret karşılığında yapılmış olmaz. Ancak kişinin ölüm hastalığı sırasında, tek mal varlığı olan köleyi özgür kılması bundan farklıdır. Çünkü köle, bedelinin üçte ikilik kısmını mirasçılara ödemek için çalışmak zorundadır. Bu çalışma onun kendi bedelinin karşılığı olduğundan, bu ücret karşılığı yapılan özgür kılma olur.

Kefâret borçlusu yerine başkasının sadaka vermesi durumu

Kefâret borçlusundan başka birisi, onun emri olmaksızın onun adına sadaka verse bu yeterli olmaz.

Çünkü hiç kimse, rızası olmaksızın bir şeyi başkasının mülkiyetine geçiremez. Onun mülkiyeti olmadan da kefâret yerine getirilmiş olmaz.

Kefâret borçlusunun emri ile bir başkası onun adına sadaka verirse bu yeterli olur. Biz bununla özgür kılma arasındaki farkı açıklayıp doğru olanın şu olduğunu belirtmiştik: Fakir ilk önce teslim alma konusunda, kefâret borçlusunun vekili kabul edilir. Sonra da bunu kendisi için teslim alır.

Kefâret borçlusunun emri ile veya emri olmaksızın bir başkası onun yerine oruç tutsa İbn Ömer (r.a.)'in

لَا يَصُومُ اَحَدٌ عَنْ اَحَدٍ

"Hiç kimse başkası yerine oruç tutamaz"[25] hadisinden dolayı bu geçerli olmaz. Biz bunu "Oruç" konusunda açıklamıştık.

En doğrusunu Allahu Teâlâ bilir. Dönüş sadece O'nadır

ÎLA BAHSİ

İla sözlükte yemin anlamına gelir. Nitekim bu anlamda bir şair şöyle demiştir:

İlanın Tanımı

قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ وَ إِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتْ

Az yemin eder, yemini korur.
Kendisinden yemin sâdır olsa bile yeminine sadık kalır.[26]

Terimde ise; kişinin, nikahlı olan hanımı ile cinsel ilişki kurmasına engel olan bir yeminden ibarettir. İbrahim en-Nehaî'den bu şekilde nakledilmiştir. İla cahiliye devrinde boşama (talak) sayılırdı. İslam, Allahu Teala'nın,

﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾

"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler" (el-Bakara 2/226) âyeti ile îlayı ertelenmiş (vâdeli) bir talak durumuna getirdi.

İlanın şekli

Kişi hanımı ile ebediyyen (sonsuza kadar) birleşmeyeceğine yemin etse veya "ebediyyen" kelimesini anmadan, eşi ile birleşmeyeceğine yemin etse, îla yapmış olur. Çünkü sürekli olan bir şeyde zamanla kayıtlamaksızın söylenen bir söz ebedî olmayı gerektirir.

[7/20]

Kişi hanımına îla yaptıktan sonra dört ay dolmadan onunla cinsel ilişkide bulunursa, yemini bozma koşulu gerçekleştiği için yemin kefâreti gerekli olur. îla düşer. Çünkü îlanın hükmü, kocanın hanımının birleşme hakkına engel olmak suretiyle ona zarar vermesi ve sıkıntıya sokma kastıyla gerçekleşir. Koca, hanımıyla birleşince (onun hakkını verince) bu durum ortadan kalkar. İşte

İlanın Hükmü

﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾

"Eğer kadınlarına dönerlerse, Şüphesiz Allah çokça bağışlayan ve esirgeyendir" (el-Bakara 2/226) âyetinde anılan فَئ (dönmek)'ten maksat budur. فئ /

---

[25] Malik, *Muvatta*, I, 103; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*,, IV, 254, 256;

[26] Firuzâbâdî, *Kamusu'l-muhît*, IV, 300.

rücu, dönmekten ibarettir. Bu anlamda gölge döndüğünde فاء اَلظِّلُّ (gölge döndü) denilir. Koca, ilişkide bulununca, hanımına zarar verme isteğinden dönmüş olur. Bu nedenle bazı âlimler, bu durumda kocaya kefâret gerekmeyeceğini söylemişlerdir. Çünkü Allahu Teâlâ "Eğer kadınlarına dönerlerse, Şüphesiz Allah çokça bağışlayan ve esirgeyendir" (el-Bakara 2/226) buyurmakla, eşine dönen kocaya rahmet ve bağışlama vadetmiştir.

Biz Hanefîler ise şöyle demekteyiz: Yemini bozma durumunda kefâret ödeme hükmü,

﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ ... ﴾

"Allah, kasıtsız olarak ağzınızdan çıkıveren yeminlerinizden dolayı sizi sorumlu tutmaz, fakat bilerek yaptığınız yeminlerinizden dolayı sorumlu tutar. Bunun da kefâreti..." (el-Mâide 5/89) âyeti ile sabittir.

Koca, hanımına dönmeden önce îla süresi dolarsa biz Hanefîlere göre kadın bir bain talakla boşanmış olur. Îlanın anlamı "dört ay geçer de, ben bu dört ay içinde seninle ilişkide bulunmazsam sen bir bain talakla boşsun" demektir. Ali, İbn Mesud, İbn Abbas, İbn Ömer, Âişe (r.a.) den bu şekilde rivayet edilmiştir. Onlar "talaka karar vermek sürenin geçmesidir" demişlerdir. Şafii (rh.a.)'e göre ise sürenin dolmasıyla talak gerçekleşmez. Süre dolduktan sonra koca, hanımına dönünceye veya ondan ayrılıncaya kadar talak durdurulmuştur. Eğer koca bunlardan birini yapmamakta direnirse, hakim onları ayırır. Hakimin ayırması bir bain talak olur.

Bu konu şu iki şekilde açıklanabilir:

1- Şafii (rh.a.)'e göre kocanın dönüşü îlâ süresinin bitmesinden sonradır. Çünkü Allah Teâlâ; ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ *"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler"* (el-Bakara 2/220) buyurarak bu sürenin kocanın aleyhine değil lehine olduğunu açıklamıştır. Bunun koca lehine olması; ona genişlik verilmesi, onu sıkıştırmanın sürenin dolmasından sonra yapılmasını gerektirir. Eğer kocadan îla süresi içerisinde ilişki kurması istenirse, o zaman süre, koca lehine olmaz. Ayrıca Allah Teâlâ, فَإِنْ فَاءُوا *"Eğer kadınlarına dönerlerse"* demiştir. Buradaki ف harfi takip içindir. Bundan da anlıyoruz ki kocaya emredilen dönüş, sürenin bitiminden daha sonradır.

Biz Hanefîlere göre İbn Mesud (r.a.)'un فإنْ فَاؤُا فيهنّ *"Eğer bu aylar içinde kadınlarına dönerlerse"* kıraati (okuyuşu) nedeniyle dönme süre içinde olur. İbn Mesud'un bu okuyuşu Resûlüllah (s.a.v.)'dan duymamış olması mümkün değildir.

﴿ وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾

"Eğer boşamaya karar verirlerse..." (el-Bakara 2/227) âyetindeki taksim, dönüşün îla süresi içinde, boşamaya kesin karar vermenin de süreden sonra olduğuna delildir. Nitekim,

﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾

"Ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın" (el-Bakara 2/231) âyetinde, iyilikle tutmak iddet süresi içinde cinsel ilişkide bulunmakla, iyilikle bırakmak da iddetin bitimiyle bâin (kesin ayrı) oluncaya dek, ilişkiyi terk etmekle olur. Îladaki bu bekleme koca için konulmuştur. Çünkü îla cahiliye devrinde derhal hüküm ifade eden (acil) bir talak idi. İslam kocaya, süre içinde telafi imkanı vermek için dört ay süre verdi, talakı da sürenin bitmesinden sonraya kadar erteledi.

2- Şafii (rh.a.)'ye göre ayrılık; ancak hakimin hükmü veya kocanın boşamasıyla meydana gelir. Çünkü Allahu Teâlâ ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ *"Eğer boşamaya karar verirlerse, biliniz ki Allah işitir ve bilir"* (el-Bakara 2/227) buyurmuştur. Bu, boşama kararının işitilecek bir biçimde olmasına işarettir. Bu da kocanın boşaması veya hakimin ayırmasıyla olur.

Bu konudaki aklî delil de şudur; aralarını ayırmak, kocanın iyilikle hanımını tutması ortadan kalktığında, kadının uğrayacağı zararı bertaraf etmek içindir. Bu da iktidarsız olan kimsenin ayrılmasında olduğu gibi ancak hakimin ayırmasıyla olur.

[7/21] İktidarsız kişinin ayrılması, ancak süre bittikten sonra hakimin ayırmasıyla olur. Burada da öyle olması daha önceliklidir. Çünkü iktidarsız olmada kocanın mazereti vardır. Îlada ise zalimdir. Hakim zulmü kaldırmak için tayin edildiğinden kocaya; ya kadının hakkı olan cinsel ilişkiyi yerine getirmesini veya onu boşamasını emreder. Koca boşamaktan kaçınırsa hakim onun yerine geçer ve aralarını ayırır. Bu mesele, Şafii (rh.a.)'in kabul ettiği; kocanın nafaka ödemekten aciz olması durumunda hakimin karı-kocayı ayırması meselesinin benzeridir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilleri ise şunlardır: Allahu Teâlâ

﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ... ﴾

"Eğer boşamaya karar verirlerse" (el-Bakara 2/227) âyetinde, boşamaya karar vermeyi süreden sonra anmıştır. Bu süre içinde hanımına dönmemenin, sürenin bitiminde boşama kararı olduğuna işarettir. Peygamberimiz'den (s.a.v.) rivayet edildiğine göre o:

عَزِيمَةُ الطَّلَاقِ مُضِيُّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

"Boşamaya karar verme, dört ayın geçmesidir"[27] buyurmuştur. Âyet boşamayı kocaya dayandırmıştır. Bu, hakimin hükmüne gerek olmaksızın boşamanın koca tarafından gerçekleştirileceğine delildir.

---

[27] Abdürrezzak, *Müsannef*, VI/454; İbn Şeybe, *Müsannef*, IV/131.

﴿ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾

"Şüphesiz ki Allah işiten ve bilendir" (el-Bakara 2/227) âyetinin anlamı şudur; Allah, kocanın îla yapmasını işitir. Onun zarar verme kastını bilir.

Aklî delilimiz de şudur; Bu süre, koca, hanımını istemediğini açıkladıktan sonra olan bir bekleme süresidir. Bunun için ric'î talaktan sonraki iddet süresi gibi, sürenin geçmesiyle kadın bain olarak ayrılır. Ric'î talaktan sonraki iddetle îla süresi arasında fark yoktur. Çünkü ric'î talakta, koca, hanımını boşayarak onu istemediğini ortaya koymuş ve sanki bain olarak ayrılmayı, ona dönmeden sürenin dolmasına bağlamıştır. Îlâ'da da koca yemin etmekle hanımından hoşlanmadığını ortaya koymuş, sanki bain olarak ayrılmayı, ona dönmeksizin sürenin geçmesine bağlamıştır. Bu nedenle biz îla yoluyla olan ayrılmanın bain talak olduğunu kabul ettik. Çünkü maksat, kadını askıda bırakmaktan doğan zararı ortadan kaldırmaktır. Bu maksat ric'î talakla gerçekleşmez. Ancak îla bahsinde iddet, sürenin dolmasıyla gerçekleşecek olan talaktan sonra olur. Çünkü talakın gerçekleşmesi, sürenin dolmasından sonra olur. Ric'î talakta ise, talak zaten gerçekleşmiş olduğundan hayızları iddetten saydık.

Îla için kullanılan diğer terimler

Koca, hanımına ebediyyen yaklaşmamaya niyet ettiğinde de aynı şekilde îla gerçekleşir. Çünkü "yaklaşmak" kadınlara bağlandığında, bununla cinsel ilişki kastedilir. Koca "Ben cinsel ilişkiyi kastetmedim" derse hukuken kabul edilmez. Çünkü o, sözün açık olan ve örfle bilinen anlamını değiştirmeyi amaçlamıştır. Böyle bir durumda ise ilk meselede olduğu gibi hukuken kabul edilmez. Kendisiyle Allah arasında (diyaneten) ise tasdik edilir. Çünkü cinsel ilişki anlamında kullanılan جِمَاعٌ sözcüğünün gerçek anlamı toplanmak / bir araya gelmektir. "Cinsel ilişki"nin dışında niyet ettiği şeyler, bu sözcüğün muhtemel anlamlarından olduğu için kendisiyle Allah arasındaki hüküm açısından kabul edilir.

Koca, hanımına duhul etmeyeceğine (girmeyeceğine) yemin etse ve "bununla cinsel ilişkiyi kastetmedim" dese hukuken kabul edilir. Çünkü دُخُول "duhûl"; cinsel ilişki, ziyaret etme vb. anlamlarda kullanılabilen ortak bir sözdür. Kocanın niyeti, kelimenin dış anlamına aykırı değildir. Aradaki cer harfi olan عَلَى da bunu göstermektedir. Çünkü cinsel ilişki kastedildiğinde دَخَلَ بِهَا denilir.

Koca, hanımını öfkelendireceğine, kötülük edeceğine, onunla kendi başını bir araya getirmeyeceğine, ona dokunmayacağına yemin ettiğinde de durum böyledir. Çünkü bu sözcükler cinsel ilişki anlamında da, başka anlamlarda da kullanılmaktadır. Bu ifadelerle cinsel ilişkiyi kastederse îla yapmış olur. Cinsel ilişki dışında bir anlam kastederse îla yapmış olmaz. Çünkü îla yapan kişi, kadının ilişki hakkına engel olarak ona zarar vermek için cinsel ilişkiyi terk eden ve kefâret ödemedikçe, süre içerisinde cinsel ilişkide bulunması câiz olmayan kişidir.

[7/22] Kişi "benim tenim onun tenine dokunmayacaktır" diye yemin eder ve bununla dokunmanın gerçek anlamını kastederse, bu söz ile cinsel ilişki dışında başka durumlarda da yemini bozma meydana gelebildiğinden bu söz îla olmaz. Üstelik bu sözü söyleyen koca, cinsel organını ipekle sarıp cinsel temasta bulunmak suretiyle, kefâret ödemesine gerek kalmadan ilişki de kurabilir.

Ebû Hafs'ın (r.a.) rivayetinde belirttiğine göre kişi hanımına gelmeyeceğine yemin edip bununla cinsel ilişkiyi kastetse îla yapmış olur. "Cinsel ilişkiyi kastetmedim" derse kendisine yemin ettirilerek sözü hukuken tasdik edilir. Çünkü gelmek (الْإِتْيَانُ) kelimesi ile; cinsel ilişki, ziyaret, vurma kastedilebilir. Bundan dolayı bu söz farklı anlamlara muhtemeldir. İhtimalli söz ise niyet olmadıkça bir şeyi gerektirmez.

Yine koca, onu sarmayacağına yemin etse, hukuken tasdik edilir. Çünkü sarmak (غَشْيَان) ile cinsel ilişki kastedilebilir. Nitekim Allahu Teâlâ ﴿ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا ﴾ *"Eşi ile birleşince..."* (el-Arâf 7/189) buyurmuştur. Bu kelime ile cinsel ilişki dışında bir şey de kastedilebilir. Nitekim Allahu Teâlâ ﴿ وَإِذَا غَشِيَهُم مَّوْجٌ ﴾ *"Dağlar gibi dalgalar onları kuşattığı zaman..."* (Lokman 31/32) buyurmuştur.

Koca, hanımının yatağına yaklaşmayacağına yemin ettiğinde de durum böyledir. Çünkü koca yaklaşmayı kadına değil yatağa bağlamıştır. Bu nedenle cinsel ilişki anlamına gelebileceği gibi başka anlama da gelebilir. Bununla cinsel ilişkiyi kastetmişse îla yapmış olur. Değilse îla yapmış olmaz. Çünkü kişi yeminini bozmadan; yerde veya kadının yatağına yanaşmayıp kendi yatağında cinsel ilişkide bulunabilir.

Kişi hanımıyla mübadaa (الْمُبَاضَعَة) etmeyeceğine yemin ederse îla yapmış olur. Onun sözü hukuken kabul edilmez. Çünkü kullandığı sözün açık anlamı, cinsel ilişki anlamına gelir. Çünkü mübadaa; cinsel organı diğer cinsel organa sokmaktır. Bu nedenle kişi, sözü açık anlamından başka anlama çekme hususunda tasdik edilmez.

Koca, hanımından dolayı cünüplükten gusletmeyeceğine yemin ettiğinde de durum bu şekildedir. Çünkü kocanın hanımından dolayı gusletmesi, yalnızca onunla cinsel organından ilişki kurması durumunda olur. Cinsel organı dışındaki ilişki, kadından dolayı değil, meni gelmesinden dolayı guslü gerektirir. Sözün dış anlamı cinsel organdan ilişki kurma anlamında olduğundan, sözü bu açık anlamından başka anlama çekme hususunda tasdik edilmez. Kişi yemini ile hanımın birleşme hakkını engellediği için îla yapmış olur. Kadının hakkı, cinsel organdan olan birleşmedir. Başkası değil.

İla süresi

Koca, dört aydan daha az bir süre hanımına yaklaşmayacağına yemin etse bize göre îla yapmış olmaz.

İbn Ebû Leyla (r.a.)ya göre ise îla yapmış olur. Dört ay ona yaklaşmasa kadın bain talakla ayrılmış olur.

Ebû Hanife (rh.a.) de daha önce bu görüşteydi. Kendisine İbn Abbas (r.a.)'ın "dört aydan az olan sürede îla yoktur" şeklindeki fetvası ulaşınca bu görüşünü terk etti.

İbn Ebû Leyla (rh.a.) âyetin açık anlamını delil olarak almıştır. Âyette Allahu Teâlâ

﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾

"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler..." (el-Bakara 2/227) buyurmuştur. Îla, yemin olduğundan yemini dört aylık süre ile sınırlamak âyete (nassa) ilave yapmak olur.

Biz Hanefîler ise şöyle demekteyiz: Îla yapan kişi, kefâret ödemedikçe îla süresi içerisinde hanımına yaklaşması câiz olmayan kişidir. Kişi bir ay yaklaşmamaya yemin ettiğinde bir aydan sonra kefâret ödemeksizin hanımına yaklaşabilir. Yemin olmaksızın bir süre hanımıyla ilişkiyi terk etmesi durumunda olduğu gibi burada da îla yapmış olmaz.

Bir kimse, yemin etmiş sayılacağı sözlerden herhangi birisi ile, dört ay veya daha fazla süreyle hanımına yaklaşmamaya yemin ederse Biz Hanefîlere göre îla yapmış olur.

Şafii (r.a.)'ye göre ise koca dört ay yaklaşmamaya yemin ederse îla yapmış olmaz. Çünkü daha önce açıkladığımız kurala dayalı olarak kocayı dönüş yapma veya boşamaya zorlamak ancak süre bittikten sonra olur. Süre dört ay olduğunda yemin bu sürenin tamamlanmasıyla biter. Bundan sonra onu zorlamak mümkün olmaz. Çünkü o, kefârete gerek olmaksızın hanımına yaklaşabilir. Fakat eşine yaklaşmamak için yemin ettiği süre dört aydan fazla olduğunda, sürenin bitiminden sonra kocayı zorlamak mümkün olur. **[7/23]**

İla sayılan yemin sözleri

Bize göre ise yalnızca sürenin geçmesi, boşama kararı anlamına gelir. Kocanın yemin ettiği süre dört ay olunca bununla îlanın anlamı gerçekleşir. Sürenin dolmasıyla da ayrılık meydana gelir.

Yemin iki türlüdür;

a- Kendisi üzerine yemin edilen şeyi yüceltme maksadı taşıyan yeminler

b- Koşul ve ceza

Birinci tür yemini dil bilginleri bilirler. Koşul ve ceza ise fakihlere göre yemindir. Dil bilginleri onu bilmezler. Yeminin her iki türü ile de îla hükmü sabit olur.

Koca "yemin ederim ki sana yaklaşmayacağım" veya "Allah'a yemin ederim ki sana yaklaşmayacağım" dediğinde (bunların her ikisi ile de) îla yapmış olur.

Züfer (rh.a.) "Allah'a yemin ederim" sözü hakkında bizim gibi düşünmekle birlikte "yemin ederim" sözü ona göre yemin değil, yemin etmeye dair söz vermedir.

Biz (çoğunluk Hanefîler) ise Allah Teâlâ'nın şu sözlerini delil alıyoruz.

﴿ يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ ﴾

"Onlardan razı olasınız diye size yemin edecekler" (et-Tevbe 9/96) ve

﴿ يَحْلِفُونَ بِاللهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ ﴾

"Rızanızı almak için size gelip Allah'a and içerler" (et-Tevbe 9/62) Bu âyetler "Allah" sözü anılsın anılmasın "yemin ederim" sözünün yemin olduğunu göstermektedir. Çünkü yemin açık anlamıyla Allah'a olur.

Aynı şekilde kişi "tanıklık ederim" veya "Allaha tanıklık ederim" dediğinde; Züfer'e göre "tanıklık ederim" sözü yemin olmaz. Aksine bu, tanıklık için kullanılan bir ifade olur. "Allah için" dediğinde yemin olur. Bize göre ise "Allah için" dese de demese de her iki ifade de yemin olur. Nitekim Allahu Teâlâ

﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾

"Münafıklar sana geldiklerinde: Tanıklık ederiz ki sen Allah'ın peygamberisin' derler". (el-Münâfikûn 63/1) buyurduktan sonra

﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللهِ ﴾

"...yeminlerini kalkan yapıp Allah yolundan yan çizdiler." (el-Münâfikûn 63/2) demiştir. Bu âyette onların tanıklığını yemin diye isimlendirmiştir.

Yine Allahu Teâlâ liân ile ilgili âyette,

﴿ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾

"Kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına tanıklık etmesi..." (en-Nur 24/6) buyurmuştur.

Lian yemindir. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) (zina yaptığı durumda yalancı olduğunu bilerek liân yapan kadın hakkında)

لَوْ لَا الْأَيْمَانُ الَّتِي سَبَقَتْ لَكَانَ لِي وَ لَهَا شَأْنٌ

"Onun ettiği yeminler olmasaydı onunla benim aramda olan olacak!"[28] demesi liânın yemin anlamı taşıdığını göstermektedir. Ve yine tanıkların hakim huzurunda "tanıklık ederim ki" sözü yemin anlamındadır. Bu nedenle yalan

[28] Buhârî, Tefsîr 24; Ebû Dâvûd, Talâk 25; Tirmizî, Tefsîr 24; İbn Mâce, Talâk 27.

tanıklık büyük günahlardandır. Çünkü bu, ğâmûs yemini / الْيَمِينُ الْغَمُوسُ (yalan yere yapılan yemin) anlamı taşır.

"Kasem ederim" ve "Allah adına kasem ederim" sözlerinde de durum aynıdır.

Züfer (rh.a.)'e göre "kasem ederim" sözü tıpkı "yemin ederim" sözü gibi yemin değildir.

Biz şu âyetleri delil getiriyoruz:

﴿ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾

"Hani onlar (bahçe sahipleri) sabah olurken (kimse görmeden) onu (mahsullerini) devşireceklerine yemin etmişlerdi. Onlar istisna da etmiyorlardı" (el-Kalem, 68/17,18). İstisna yeminde olur. Aynı şekilde

﴿ وَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾

"Kuvvetli bir şekilde Allah'a and içtiler" (el-En'âm 6/19, en-Nahl 16, en-Nûr 24/53, Fâtır, 35/42) âyeti de delildir.

"Azmediyorum" ve "Allah için azmediyorum" sözleri de bize göre îla olur. Çünkü azim, and olan şeylerin en kuvvetlisidir. Bu ise yeminle olur.

"Üzerime adak olsun" veya "Allah için üzerime adak olsun" sözleri de böyledir. Nitekim Peygamber (s.a.v.):

اَلنَّذْرُ يَمِينٌ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ

"Nezr (adak) yemindir, onun kefâreti de yemin kefâretidir"[29] buyurmuştur.

"Allah'ın ahdi üzerime olsun" sözü de böyledir. Çünkü ahid yemindir. Nitekim Allahu Teâlâ:

﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾

"Antlaşma yaptığınız zaman, Allah'ın ahdini yerine getirin" (en-Nahl 16/91) buyurmuştur. Bunun anlamı "yemin ettiğinizde" demektir. Çünkü âyetin devamındaki

﴿ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾

"Pekiştirdikten sonra yeminlerinizi bozmayın" ifadesi bunu göstermektedir.

"Allah'ın zimmeti üzerime olsun" sözü de böyledir. Çünkü zimmet ahid demektir. Nitekim Allahu Teala,:

---

[29] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/148; Taberânî, *el-Mü'cemü'l-kebîr*, XVII/313;

﴿ لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً ﴾

"Bir mümin hakkında ne ahit tanırlar ne de antlaşma" (et-Tevbe 9/10) buyurmuştur. Resûlüllah (s.a.v.) de

إِذَا أَرَادُوكُمْ أَنْ تُعْطُوهُمْ ذِمَّةَ اللهِ فَلَا تُعْطُوهُمْ

"Sizden kendilerine Allah'ın zimmetini vermenizi isterlerse onlara vermeyin"[30] demiştir. Ehli zimmet ahid ehlidir.

[7/24] "Sana yaklaşırsam yahudî, hıristiyan, mecûsî olayım, İslam'dan berî olayım..." vb. sözleri söyleyen kişi îla yapmış olur.

Şafii (rh.a.)'ye göre ise îla yapmış olmaz. Çünkü hanımına yaklaştığında, sözlerinde belirttiği şeyler gerçekleşmez. Bu nedenle o kişiye bundan (Yahudi veya hıristiyan olmaktan) başka bir şey (kefâret) gerekli olmaz. Nitekim kişi "sana yaklaşırsam leşi helal saymış olayım" dediğinde de durum böyledir.

Biz Hanefîlerin görüşü ise İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet edilmiştir. Bu konu, helalin haram kılınması konusundaki hükme dayanır. Bize göre kişinin helal olan bir şeyi kendine haram kılması yemindir. Haram olanı helal kılmak da böyledir. Küfrün haramlığı söz söylemeye lüzum bırakmayacak derecede açık ve kesindir. Bu nedenle kişi küfrü helal saymayı eşine yaklaşmaya bağladığında bu yemin olur. Leşi helal saymak ise böyle değildir. Onun haramlığı her an ve durumda geçerli değildir. Zaruret durumunda haramlık ortadan kalkar. Biz bu konuyu "Yeminler Kitabı"nda inşaallah açıklayacağız.

Kişi "Allah'ın azameti", "izzeti", "kudreti" üzerine yemin ettiğinde de îla olur. Çünkü bu ifadelerle "vallahi" sözü eşittir. Çünkü yukarıdaki ifadelerin anlamı "Azim olan Allah adına", "Aziz olan Allah adına", "Kâdir olan Allah adına" demektir. Allah'ın sıfatları üzerine yemin etmenin hükmünü daha sonra açıklayacağız.

Kişi kölesinin özgür olması veya hanımının boş olması üzerine yemin ettiğinde de îla yapmış olur. Çünkü o kefâret ödemeksizin süre içerisinde hanımına yaklaşamaz. Diğer taraftan koşul ve ceza yemindir. Nitekim Peygamber (s.a.v.)

مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ...

"Kim boşama veya özgür kılma (azat etme) üzerine yemin ederse..."[31] buyurarak, bu kişiyi yemin edici olmakla isimlendirmiştir.

---

[30] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/511; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/358; İbn Mâce, Cihâd 38; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/42; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, II/15; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V/207.

[31] Benzer rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VI/377,381; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/232.

"Eğer sana yaklaşırsam Allah için hac, hedy kurbanı, umre veya oruç borcum olsun" dediğinde bu îla olur. Çünkü kişi, hanımına yaklaşmamayı, âdeten yüklenmekten çekineceği ve yerine getirmekte güçlükle karşılaşacağı bir şeye bağladığında bununla yaklaşmanın engellenmesi gerçekleşir.

Yeminlerde örfün önemi

"Kur'an üzerine and olsun ki sana yaklaşmayacağım" dediğinde îla yapmış olmaz. Çünkü insanlar Kur'an üzerine yemin etmeyi örf durumuna getirmemişlerdir.Yeminlerde mûteber olan ise örftür. Buna göre yemin edilmesi örfle bilinmeyen hiçbir söz yemin olmaz. "Kur'an" sözü ise sadece kitap hakkında söylenir.

Bazıları bu görüşü eleştirerek şöyle demişlerdir: "Kur'an Allah'ın kelamıdır. Kelam ise konuşanın niteliğidir. Öyleyse bu nitelik üzerine yemin etmek niçin yemin kabul edilmesin?"

Biz ise şöyle diyoruz: Allah'ın kelamı onun niteliğidir. Ancak bunun üzerine yemin etmek örf durumuna gelmiş değildir. Bu, "Yeminler Kitabı (konusunda)" açıklayacağımız üzere, Allah'ın ilmi üzerine yemin etmek gibidir.

"Sana yaklaşırsam Kur'an'dan berî olayım" sözü de bu şekilde ihtilaflıdır. Bu kişi (bize göre) îla yapmış olur. Çünkü Kur'an'dan berî olmak küfürdür. Bu söz "sana yaklaşırsam İslam'dan beri olayım" sözü gibidir.

"Kâbe / namaz / zekât üzerine yemin ederim ki sana yaklaşmayacağım" derse veya ibadetler veya cezalardan biri üzerine hanımına yaklaşmamaya yemin etse îla yapmış olmaz. Çünkü o, Allah'tan başkası üzerine yemin etmiştir. Oysa bu şekilde yemin etmek yasaklanmıştır. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.), Ömer (r.a.)'in "Babama and olsun ki" dediğini duyunca

لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَ لَا بِالطَّوَاغِيتِ, فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ فَلْيَذَرْ

"Ne babalarınız, ne de tağutlar (putlar) üzerine yemin etmeyin. Yemin edecek olan ya Allah adına yemin etsin veya yemin etmesin"[32] buyurmuştur.

Bu, Allah'tan başkası adına edilen yeminin dînen yemin olmadığını göstermektedir.

"Billahi sana yaklaşmayacağım" dediğinde îla yapmış olur. Yemin harfleri üçtür: ب,و,ت Bunların en genel kullanımlı olanı ب dir. ب harfi Allah'ın ismine de onun dışındaki şeylere de, sözde anılana da gizli bırakılana da bitişir. و harfi bundan daha özeldir (dar kullanışlıdır). Çünkü o, sadece cümlede anılanın başına gelir. Şu kadar var ki, Allah'ın adına da onun dışındaki şeylere de gelir. ت bundan da özeldir. Çünkü o, ancak Allah'ın adının açıkça anıldığı yerlerde gelir.

---

[32] Benzer rivayetler için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/78; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/20 Buhârî, Tevhîd 13; Müslim, Eymân 4; Hâkim, *Müstedrek*, I/117.

Allahu Teâlâ

﴿ وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ بَعْدَ أَنْ تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ ﴾

"(İbrahim) Allah'a yemin ederim ki siz ayrılıp gittikten sonra putlarınıza bir oyun oynayacağım!(dedi)" (el-Enbiyâ 21/57) buyurmuştur.

[7/25] Aynı şekilde لَعَمْرُ اللهِ ve أَيْمُ اللهِ dediğinde de îla yapmış olur. Çünkü insanlar bu sözlerle yemin etmeyi örf durumuna getirmişlerdir. وَ أَيْمُ اللهِ sözünün anlamının وَ أَيْمَنُ اللهِ olduğu söylenmiştir. Bu durumda bu kelime, يَمِينٌ (yemin) kelimesinin çoğulu olmuş olur. لَعَمْرُ اللهِ ise "Bakî olan Allah'a yemin ederim" anlamınadır. لَعَمْرُكَ sözü bunun yemin anlamına geldiğini göstermektedir.

آللهِ لَا أَقْرَبُكِ derse îla yapmış olur. "ـه"harfindeki esre (لله) düşürülmüş bir kelimeyi gösterir. O da kasemdir (yemindir). Bununla îlayı kastetmediğini söylese hukûken tasdik edilmez. Çünkü bu niyet, görünüşe aykırıdır.

"Sana yaklaşmayacağım" dese fakat yemin etmese bir şey gerekmez. Âyşe (r.a.)'den bu şekilde rivayet edilmiştir. Diğer taraftan Allahu Teâlâ;

Yemin etmeksizin, "sana yaklaşmaya-cağım" sözünün durumu

﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾

"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler" (el-Bakara 2/226) buyurmuştur. Îla yemin olduğundan yemin olmaksızın kişinin sözü söz verme (vaad) olur. Vaadler ise bağlayıcı değildir. Dolayısıyla böyle diyen kişi kefâret gerekmeksizin hanımına yaklaşabilir.

Yer ile sınırlandırmada îlâ durumu

"Falanca yerde", "falanca şehirde", "Irak arazisinde" sana yaklaşmaya-cağım dese, biz Hanefîlere göre îla yapmış olmaz.

İbn Ebû Leyla (rh.a.) bunun îla olduğunu söylemiştir. Çünkü kişi yeminiyle zarar verme ve üzmeyi kastetmiştir. Bu nedenle îla hükmü gerekli olmuştur.

Biz ise şöyle demekteyiz: Yemin bir bölge ile sınırlandırıldığında, o bölge ile sınırlanmış olur. Bu nedenle kişi süre içinde, kefârete gerek kalmaksızın bu bölgenin dışında bir yerde hanımına yaklaşabilir. Bununla kadının birleşme hakkı engellenmiş olmaz.

Kişi, hanımına hayız durumundayken yaklaşmamaya yemin etse îla yapmış olmaz.

Hayız durumunda yaklaşmamaya yemin etme

Çünkü o, dört aydan daha az olan bir sürede yaklaşmamaya yemin etmiştir. Çünkü hayız dört aya kadar uzamaz. Diğer taraftan hayız durumunda iken kadının birleşme hakkı olmadığı için bu yeminle koca, kadının hakkına engel olmuş olmaz.

"Denilirse ki; buna göre dört aya yemin ettiğinde hayız süresinin göz önüne alınmaması gerekir (hayız süresinin bu dört aydan düşülmesi gerekir). Hayız süresi çıkarılınca geriye dört aydan daha az kalır."

Biz de şu şekilde cevap veririz: Dört ay süre kıyas (akıl) yolu ile sabit olmuş olsaydı denildiği gibi olurdu. Halbuki bu süre âyetle (nassla) sabittir. Bu nedenle görüş ile bu delile ilave yapmak câiz değildir.

"Falanca gelinceye kadar sana yaklaşmayacağım" şeklinde veya dört ay dolmadan önce yapabileceği herhangi bir fiili yapıncaya kadar yaklaşmamaya yemin ederse îla yapmış olmaz. Çünkü dört ay dolmadan önce, belirlediği şeyin gerçekleşmesinden sonra onunla birleşebilecektir. Yemine bağlanan şey, dört aydan sonra gerçekleşse bile, bu zarar vermez. Çünkü o yeminin kendisi ile îla yapmış olmadığı için, yemin etmeksizin cinsel ilişkiyi terk ettiğinde îla yapmış sayılmadığı gibi, bundan sonra cinsel birleşmeyi terk etmekle de îla yapmış olmaz.

Yapamayacağını bildiği bir şey hakkında "falanca işi yapıncaya kadar sana yaklaşmayacağım" diye yemin etse îla yapmış olur. Yapamayacağı şey göğe dokunmak, taşı altına çevirmek vb. gibi şeylerdir. Bu işler kişinin gücü dahilinde olmadığından, kişinin yeminde bunları koşul olarak ortaya koymaktan maksadı "ebediyyen" anlamını gerçekleştirmektir. Buna göre "dabbetü'l-arz veya deccal çıkıncaya, yahut da güneş batıdan doğuncaya kadar vb" sözlerle hanımına yaklaşmamaya yemin etse istihsanen îla yapmış olur. Kıyasa göre ise îla yapmış olmaz. Çünkü kişinin belirttiği şeylerin dört ay dolmadan önce meydana gelmesi ihtimali vardır. Ne var ki kocanın buradaki maksadının zaman belirleme değil, olumsuzluk konusunda mübalağa olduğunu söyleriz. Bununla da îla anlamı gerçekleşir. [7/26]

İlada istisna

Kişi bir gün hariç bir yıl hanımına yaklaşmamaya yemin etse bize göre îla yapmış olmaz.

Züfer (rh.a.)'e göre ise îla yapmış olur. Onun delili şudur; istisna edilen gün, kira ve vadeli satışlarda olduğu gibi, yılın sonunda kabul edilir. Koca kefâret ödemeden süre içinde hanımına yaklaşma yetkisine sahip olmaz. Bunun delili şudur. Koca "bir gün eksik olarak bir yıl yaklaşmayacağım" deseydi îla yapmış olurdu. "Bir gün hariç" dediğinde de böyledir.

Biz ise şöyle diyoruz; kişi belirsiz bir günü istisna etmiştir. Yemininden sonra gelen bütün günleri, istisna edilen güne sayıp hanımına kefâret gerekmeksizin yaklaşabilir. Züfer'in "istisna edilen gün yılın sonundadır" sözü doğru değildir.

Çünkü istisna edilen belirsiz bir gündür. Eğer biz onu yılın sonunda sayarsak, belirsiz olmuş olmaz. Bir gerek yokken kişinin sözünü değiştirmek câiz değildir. Vadeli satışlar ve kirada istisna edilen günün yılın sonunda olduğunu kabul etmeye ihtiyaç vardır. Çünkü bunlarda istisna edilen gün belirsiz kabul edilirse, bilmezlik nedeniyle akit geçerli olmaz. Alacağı isteme hakkını erteleme ve menfaati elde edebilme maksadı da gerçekleşmez. Burada ise bir ihtiyaç yoktur. Çünkü bilmezlik yeminin oluşmasına engel oluşturmaz. Bu nedenle kişinin günü belirsiz bırakmasına dayanarak biz de onu belirsiz kabul ettik. "Bir gün eksik olarak" sözü bundan farklıdır. Çünkü noksan ancak sürenin sonunda olur. Bu söz, istisna edilenin yılın son günü olduğunu açıkça ifade etmektedir.

Bize göre "bir gün müstesna bir yıl sana yaklaşmayacağım" diyen kişi îla yapmış olmadığından, herhangi bir gün hanımına yaklaşırsa, o gün, istisna edilen gün kabul edilir. O gün geçinceye kadar îla yapmış olmaz. O gün geçince bakılır; yıldan geriye dört ay veya daha fazla kalmışsa îla yapmış olur. Eğer dört aydan az kalmış ise îla yapmış olmaz. Çünkü istisna, hanımına yaklaşmasıyla ortadan kalkmıştır. Geriye kalan sürede yemin mutlak duruma dönüşmüştür.

Aynı şekilde "Vallahi bir kere hariç bir yıl sana yaklaşmayacağım" dediğinde yine îla yapmış olmaz. Çünkü istisna nedeniyle, kefâret ödemeksizin ona yaklaşabilir. Bir kere ona yaklaşınca istisna ortadan kalkar ve yemin mutlak duruma gelir. Cinsel ilişkiden sonra yılın dolmasına dört ay veya daha fazla var ise îla yapmış olur. Daha az varsa îla yapmış olmaz.

Yeminine inşallah eklemede îlâ durumu

"İnşaallah" ifadesini yemine bitişik olarak söylerse îla yapmış olmaz. Çünkü inşaallah sözü, kullanılan ifadedeki kesinlik kastını ortadan kaldırır. Bu İbn Ömer ve İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet edilmiştir. Eğer koca, hanımının ve falancanın istemesini koşul koşarsa burada meclis (birliğine) itibar edilir. Bunun benzerini zıhar konusunda açıkladık

Koca, hanımına îcabı kastederek ben sana îla yaptım dese îla yapmış olur.

Nitekim îcap niyetiyle "ben sana zıhar yaptım" dediğinde de zıhar yapmış olur. Çünkü bu şekilde îla yapan koca, lafzı mahalline bağlamıştır. Çünkü kişi hanımına karşı îla yapar. Eğer "ben bununla yalan haberi kastettim" derse hukuken tasdik edilmez. Çünkü sözünün görünüşü bir îcaptır. Kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından ise tasdik edilir. Çünkü îlada îcap ve haber verme sîgaları aynıdır. Yalan haber, başkasına nakledilince doğru duruma dönüşmez.

Dört hanımına yaklaşmayacağına yemin eden koca hepsine îla yapmış olur.

Çok eşli bir erkeğin hanımlarına îla yapması

Dört ay onlara yaklaşmazsa biz Hanefîlere göre bain talakla ayrılmış olurlar.

Züfer (rh.a.)'e göre onlardan üçüne yaklaşmadıkça îla yapmış olmaz. Üçüne yaklaşınca dördüncüye îla yapmış olur. Çünkü koca, kefâret gerekmeksizin onların her birine yaklaşabilir. Şu durumda üçüne yaklaşmadıkça îla yapmış sayılmaz. Üçüne yaklaşınca kefâret ödemeden dördüncüye yaklaşamaz. Çünkü, yemini bozma koşulu dördüncüye yaklaşmakla gerçekleşir. Böylece ona karşı îla yapmış olur. Kişinin sözü şu anlama gelir: "sizden üçünüze yaklaşırsam vallahi dördüncüye yanaşmam". [7/27]

Bizim görüşümüzün delili şudur; koca, tıpkı her biri için ayrı ayrı yemin etmesi durumunda olduğu gibi, burada da bir hanımının birleşme hakkını engellediği için, onlara zarar verici bir konumda bulunduğundan her birine karşı îla yapmış olur. Şu kadar var ki bunların bir kısmına yaklaşmakla kefâret gerekli olmaz. Çünkü kefâret, yemini bozmanın gereğidir (mûcebidir). Yemini bozma gerçekleşmeden gerekli olmaz. Ancak yemini bozma gerçekleştiğinde, kefâret yalnızca son hanımla olan birleşmeden dolayı değil, tümüyle olan birleşmeden dolayı gerekli olur. Yemine sadık kalması (hanımlarına yaklaşmaması) durumunda talakın gerçekleşmesi ise her biri için söz konusu olur. Bundan dolayı sürenin geçmesiyle bain olarak ayrılırlar.

"Sizden üçünüze yaklaşırsam vallahi dördüncünüze yaklaşmam" diye yemin etmesi bundan farklıdır. Çünkü bu sözde yemin derhal gerçekleşmemiştir. Aksine kişi yeminini bir koşula bağlamış olduğundan, koşul gerçekleşmeden yemin meydana gelmez. Dört ay içinde hanımlarının bazıları ile birleşirse, birleştiği hanımlar hakkında bu yemin ortadan kalkar. Çünkü süre içerisinde hanımına dönmüş olur. Yeminini bozma koşulunun tamamı gerçekleşmediğinden kefâret ödemesi de gerekmez. Dört ay dolduğunda birleşmediği hanımı bain olarak ayrılır. Çünkü kocanın ona dönmesi gerçekleşmediğinden îlanın hükmü onun hakkında bakî kalmıştır. Bu nedenle sürenin geçmesiyle bain olarak ayrılır.

Onlardan hiçbiri ile birleşmez fakat birisini üç kere boşarsa olduğu durum üzere îla yapmış olur. Çünkü yeminin bozulması beklenilir. Onlardan biri ile birleşirse yemini bozulmuş olur. Çünkü onun yemininde, birleşmeyi talaktan önce ile sınırlamak yoktur.

Koca boşamasa, fakat onlardan birisi ölse hepsi için yapılan îla geçersiz olur. Çünkü yemini bozma koşulu ortadan kalkmıştır. Çünkü koca bundan sonra ne kalan hanımlarla ne de ölenle birleşmesi nedeniyle yeminini bozmuş olmaz. Yemini bozma koşulu ortadan kalktıktan sonra yemin kalmaz. Bu nedenle onlara yapılan îla geçersiz olur.

Dört eşinden hiç birine yaklaşmayacağına yemin etse, onlara karşı îla yapmış olur. Dört ay geçtiğinde hepsi bain olarak ayrılır.

Bu, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise onlardan sadece birine îla yapmış sayılır. Süre geçtiğinde de içlerinden belli olmayan birisi boşanmış olur. Çünkü koca, onlardan birisine yaklaşmaktan kendini men etmiştir. Nitekim onlardan birine yaklaştığında kefâret gerekir. Talak hükmü, yaklaşmaya engel olmaya dayanır. Bu nedenle süre dolunca onlardan, herhangi birisi boş olur. Bu "Vallahi sizden birinize yaklaşmayacağım" sözüne benzer.

Zâhirü'r-rivâyenin delili şudur; Koca واحدة (birisi) kelimesini olumsuz bir ifadede belirsiz (nekre) olarak anmıştır. Çünkü yaklaşmak bu cümlede olumsuz olarak yer almıştır. Olumsuz cümlede kullanılan belirsiz sözcük genellik ifade eder. Olumlu cümlede ise genellik ifade etmez. Şöyle ki kişi: رَأَيْتُ الْيَوْمَ رَجُلاً "Bu gün bir adam gördüm" dediğinde bu söz bir adam görmüş olmayı gerektirir. مَا رَأَيْتُ الْيَوْمَ رَجُلاً (Bu gün bir adam görmedim) cümlesi ise hiçbir adamın görülmemiş olmasını gerektirir. Bunun nedeni şudur; olumsuz cümledeki belirsiz sözün anlamı ancak genelleştirme ile gerçekleşir. Yaklaşmamaya dayanan şeyde -ki bu sürenin bitiminde talakın gerçekleşmesidir- kocanın sözü hanımların hepsini kapsar. Yaklaşmanın bulunmasına dayanan şeyde -ki bu kefârettir- ise kocanın sözü sadece hanımlarından birini kapsar. Bu nedenle hanımlarından birine yaklaştığında kefâret gerekir ve onlardan îla düşer. Çünkü koşulun gerçekleşmesinden sonra yemin kalmamıştır. "Sizden biriniz..." demesi bundan farklıdır. Çünkü bu cümlede genelleştirme anlamı gerçekleşmemektedir. Nitekim koca "sizden birinizin tümü" demek suretiyle cümlesine "كُلٌّ" kelimesini eklese bu cümle onların tümünü kapsamaz. Burada ise "sizin her biriniz" demek suretiyle "كُلٌّ" kelimesini söylese onların tümünü kapsar. Belirsizlik nedeniyle olan kapsama da böyledir.

[7/28] Koca onlardan sadece belli birini kastetse, kendisiyle Allah arasındaki hüküm bakımından yalnızca ona îla yapmış olur. Çünkü niyet ettiği şey sözünün muhtemel anlamlarındandır. Nitekim eşlerden birini boşayıp da, belli birine niyet etse niyeti geçerli olur. Îlada da bu böyledir. Ancak bu görünen duruma aykırı olduğu için hukuken kabul edilmez.

Koca, hanımlarından hiç birinin ismini söylemeden ve niyet etmeden birisine îla yapsa seçim hakkına sahiptir. Dilediği hakkında talakı gerçekleştirir. Talak gerçekleştiğince yalnızca o hanım bain olarak boşanmış olur.

Süre dolmadan hanımlarından birini îla için belirleme hakkına sahip değildir. Çünkü bunda yeminin hükmünü değiştirme vardır. Şöyle ki; o, belirlemeden önce hanımlarından hangisine yaklaşırsa yaklaşsın yeminini bozmuş olur. Belirlemeden sonra ise diğer hanımlarına yaklaşmakla yeminini bozmuş olmaz. Koca yeminin

hükmünü iptal etme hakkına sahip olmadığı gibi, yeminin hükmünü değiştirme hakkına da sahip değildir. Ancak sürenin dolmasıyla talakın gerçekleşmesinden sonra talakı belirleme yetkisine sahiptir. Çünkü bunda yeminin hükmünü değiştirme yoktur. Bilakis bu belirsiz olan talakı belirlemektir. Bu da kocaya bırakılmıştır.

Öte yandan, hanımlardan birisi hakkında talakı belirlediğinde, yemin onun hakkında belli olmuş olmaz. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayete göre belli olmuş olur. Biz bu konuyu *el-Câmiü's-sagîr*'in şerhinde açıklamıştık.

İla yapan kocanın, uzakta olan hanımına dönmesi

Koca, hanımına îla yaptığında, kendisiyle hanımı arasında dört ay veya daha fazla yürüyüş mesafesi bulunursa, kalbi ve diliyle yaptığı dönüş yeterli olur.

Bize göre; süre içinde cinsel ilişkide bulunmaktan aciz olan kişinin hanımına dönüşü dil ile (dönme sözlerini söylemek suretiyle) olur. Bu; Ali ve İbn Mesud (r.a.)'dan rivayet edilmiştir.

Şafii (rh.a.)'ye göre ise dille dönüş yapmak geçersizdir. Çünkü dönüşe iki hüküm bağlanmıştır. Bunlar: a- Kefâretin gerekli olması, b- Ayrılma hükmünün gerçekleşmemesi. Dil ile dönüş yapmak bu iki hükümden kefâret açısından muteber değildir. Dolayısıyla diğer hüküm bakımından da böyle geçersiz olur.

Biz Hanefîler ise şöyle demekteyiz; Kefâret, yemini bozma nedeniyle gerekli olur. Dil ile dönüş yapıldığında yemini bozma gerçekleşmez. Zamanın geçmesiyle talakın gerçekleşmesine gelince, bu kadına zarar verip onu sıkıntıya sokmaya itibarladır. Bu, cinsel ilişki yolu ile dönüş yapamayan kişinin söz ile dönüş yapması durumunda, zarar verme bulunmamaktadır. Demek ki cinsel ilişki ile hanımına dönüş asıl, sözle dönmek ise bedeldir. Çünkü "فَيْءٌ dönmek"ten ibarettir. Koca birleşmeye güç yetirebiliyorsa, kadının birleşme hakkını engelleyerek ona zarar verme ve sıkıntıya sokmayı kastetmiştir. Onun bundan dönmesi, eşi ile birleşmesiyledir. Ama cinsel birleşmeye imkan bulamadığında, kocanın kastı, kadının birleşme hakkına engel olarak ona zarar vermek değildir. Çünkü bu durumda kadının birleşme hakkı yoktur. Koca yalnızca dili ile onu yalnızlığa terk ederek zarar vermeyi kastettiğinden, onun dönüşü de sözleri ile hanımının gönlünü almak suretiyle olur. Çünkü tevbe, suça uygun şekilde yapılır.

Cinsel ilişkiden aciz olan kocanın îladan dönmesi

Cinsel birleşmeden aciz olmak bazen karı-koca arasındaki mesafenin uzaklığı bazen de hastalık nedeniyle olur. Hanımıyla arasında dört ay veya daha uzun bir mesafe varsa, îla süresi içinde birleşmeden aciz sayılır. Onun dönüş yapması kalp ve diliyle olur. Aralarında dört aydan az bir mesafe varsa, birleşmeye kâdir olduğundan dönüşü ancak cinsel birleşme ile olur. Çünkü bedelin hükmüne, ancak aslı yerine getirmek mümkün olmadığında itibar edilir.

Îla yaptığında hasta ise ve bu hastalık süre bitene kadar sürerse dönüşü aynı şekilde kalp ve dil ile olur. Çünkü koca, hastalık nedeniyle birleşmeden acizdir. **[7/29]**

Hastalığı îlaya bitişirse; yani îla yaptığında sağlıklı, îladan sonra da cinsel birleşme yapılabilecek bir süre sıhhatli kalıp, sonra hastalanırsa dönüşü ancak cinsel birleşme ile olur.

Züfer (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Koca birleşmeye güç yetiremediği için onun dönüşü sözle olur". Ona göre muteber olan sürenin sonudur. Bu şuna benzer; kişi vaktin başında suya sahipken abdest almasa, sonra da sudan mahrum kalsa teyemmüm yapması câiz olur.

Biz ise şöyle demekteyiz: Koca cinsel birleşmeye gücü yettiğinde, kadının hakkına engel olmak suretiyle ona zarar vermiştir. Bu nedenle onun dönüşü ancak kadının birleşme hakkını yerine getirmekle olur.

Îla yaptığında hasta olup, dört ay dolmadan iyileşirse, hastalık sırasında söz ile ona dönmüş olsun ya da olmasın, dönüş yapması ancak birleşme ile olur. Çünkü bu kişi bedeli yerine getirerek amacına ulaşmadan önce aslı yerine getirmeye güç yetirebilir duruma gelmiştir. Çünkü maksadın tamamlanması sürenin geçmesiyledir. Bu güç yetirme nedeniyle bedelin hükmüne itibar edilmesi düşmüştür. Bu durumdaki kişi, teyemmümle namaz kılarken namazı bitirmeden önce suyu bulan kişiye benzer.

Kadının hasta veya küçük olması nedeniyle kendisi ile birleşme olmuyorsa, kocanın dönüşü sözle olur.

Züfer ve Yakub (Ebû Yusuf) (rh.a.)'un ihtilafları arasında şu mesele anılmıştır. Koca îla yaptığında hasta olur, sonra süre bitmeden iyileşir, bu sırada hanımı hastalanırsa Züfer (rh.a.)'e göre dönüş sözle olur. Çünkü kadının hastalığının etkisi birleşmeye engel olma bakımından kocanın hastalığı gibidir. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise bu durumda dönüş ancak birleşme ile olur. Çünkü kocanın sözle dönüşe cevaz veren acizlik durumu süre dolmadan ortadan kalkmıştır. Bu acizlik, hiç bulunmayan acizlik gibidir.

Karı-koca veya sadece birisi hac için ihrama girmiş iken, haccın yapılmasına dört ay veya daha fazla süre varsa, Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre dönüş ancak birleşme ile olur. Çünkü haram da olsa koca cinsel ilişkiye girme imkanına sahiptir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise dönüş, sözle olur. Çünkü kocanın (ihramlı bulundukları) süre içinde ilişki kurması dînen yasaktır. Bu, kocanın mesafe uzaklığı nedeniyle, fiziksel olarak birleşme imkanının olmamasına benzer. Nitekim koca, ikisinden birisi ihramlıyken hanımı ile yalnız olarak başbaşa kalsa, aralarında üçüncü bir kişinin bulunması durumda olduğu gibi, bu geçerli halvet olmaz.

İlâdan sözle dönüşün hükmü

Koca sözle dönüş yaptıktan sonra, hanımı ile ne zaman birleşirse yemin kefâreti gerekli olur. Çünkü sözle dönmek talakın gerçekleşmesine engel olur.

Ama yemin ortadan kalkmaz. Bu nedenle hanımıyla birleştiğinde yeminini bozma koşulu gerçekleşmiş olur.

Uyuyan kişinin, çocuğun, delinin, bunağın talakları geçersiz olduğu gibi îlaları da geçersizdir.

Çünkü bunların yaptıkları yemin gerçekleşmez. Onların sözleri bağlayıcılık açısından muteber değildir.

Kişi, ebediyyen hanımına yaklaşmamaya yemin ederek îla yapsa, sonra da onu üç kere boşasa bize göre îlası geçersiz (batıl) olur.

Îladan sonra boşama ile ilgili hükümler

Züfer (rh.a.)'e göre ise batıl olmaz.

Bizim delilimiz şudur; îla ertelenmiş bir talaktır. Ancak sahip olunan talaklar üzerine geçerli olur. Üç talakın gerçekleşmesinden sonra geriye hiç talak kalmamıştır.

Aynı şekilde koca, îla yoluyla hanımından üç kere ayrılsa, sonra kadının başka bir koca ile evlenmesinin ardından onunla tekrar evlense, Züfer (rh.a.) dışındaki âlimlerimize göre îlası devam etmez. Eğer hanımına yaklaşırsa yemin kefâreti öder. Çünkü îla, talak hakkının geçerliliği nedeniyle talakın hükmü bakımından varlığını devam ettirmese bile yemin, varlığını devam ettirir. Bu nedenle hanımına yaklaştığında yeminini bozma koşulu gerçekleşmiştir. Yeminin devam etmesi îlanın hükmünün de devam ettirmesini gerektirmez. Nitekim yabancı bir kadına: "Vallahi sana yaklaşmam" deyip sonra onunla evlense îla yapmış olmaz. Fakat o kadına yaklaşırsa yemininden dolayı kefâret öder. **[7/30]**

Eğer (îla yapan) koca, hanımını bir bain talakla boşamışsa (bakılır); eğer dört ay, kadın iddet beklerken tamamlanırsa îla yoluyla bir talak meydana gelir. Eğer (dört ay dolduğunda) kadın iddet içerisinde değilse hiçbir şey gerçekleşmez. Çünkü îla yapan kişi, bir anlamda; bir bain talakı, dönüş olmaksızın dört ayın geçmesine bağlayan kişi konumundadır. Kadın kendisinin mülkiyeti altında iken bu geçerli olur. Ayrılık nedeniyle îla geçersiz olmaz. Ancak îla nedeniyle olan talak iddet içerisinde gerçekleşir. Kadın boşamanın gerçekleşmesine ehil bir durumda iken iddet tamamlandığında boşanmış olur. İddeti bitmiş olması nedeniyle boşamaya ehil bir durumda olmazsa, boşanmış olmaz. Koca, hanımın iddeti bittikten sonra onunla tekrar evlenirse îla yapmış olur. Evlendiği andan itibaren îla ayları yeniden başlar. Bundan önce geçenler îla süresinden sayılmaz. Çünkü îla süresinin başlangıcı, iddetin bitmesinden sonra gerçekleşmez. Çünkü iddetin bitmesi esnasında kocanın kadın üzerinde bir hakkı kalmaz. Dolayısıyla îla süresinin başlangıcı hanımla evlenmesinden itibaren olur. Eğer kadınla iddet içerisinde evlenirse geçen süre îladan sayılır. Çünkü kadın iddet içerisinde bulunduğu sürede talakın gerçekleşmesine mahal olur. Bu nedenle geçen sürenin hükmü bâki kalır. Nitekim başka bir koca ile evlendiğinde sürenin hükmü kalmaz. Aynı şekilde iddet

süresinin bitmesiyle başka kocalara helal olduktan sonra da sürenin hükmü kalmaz.

Kişi hanımını bir bain talakla boşadıktan sonra îla yapsa, bu bir yemin olarak geçerli olsa bile îla yapmış sayılmaz.

Çünkü îlanın gerçeği, kadının birleşme hakkına engel olmakla olur. Oysa kadın bain talakla boşandıktan sonra onun birleşme hakkı yoktur. Diğer taraftan îladan maksat kadını askıda bırakma zulmünü gidermektir. Bu ise ayrılıktan sonra gerçekleşmez. İşte bu nedenlerle kocanın sözü aslen îla olmadığından, onunla yeniden evlense bile, yabancı bir kadınla evlenmesi durumunda olduğu gibi, eski îla devam etmez. Yukarıda anılan mesele böyle değildir. Çünkü orada kocanın sözünün aslı geçerli bir îla idi. Bu nedenle, her ne kadar kadın boşamaya ehil olmaktan çıktığı için geçen süre batıl olsa bile, îla ayrılıkla ve sürenin geçmesiyle geçersiz olmaz. Koca onunla yeniden evlendiğinde ona îla yapmış olmaz.

Muhammed (rh.a.) "*el-Mebsut*"ta şu durumdan söz etmemiştir: Koca, hanımına îla yapsa ve dört ayın geçmesiyle araları ayrılsa, onunla evlenmeden önce başka bir dört aylık îla süresi yeniden başlar mı, başlamaz mı? (Îla kendiliğinden yenilenir mi?)

Ebû Sehl (r.a.) şöyle der: "Süre yeniden başlar. Dolayısıyla kadının iddeti bitmeden dört ay dolsa başka bir talak gerçekleşir. Aynı şekilde üçüncüde de böyledir. Çünkü îlanın anlamı; "sana yaklaşmadığım her dört ay geçtikçe sen bir bain talakla boşsun" demektir". Eğer bu ifadeyi açıkça söyleseydi hüküm belirttiğimiz gibi olur. Bu konudaki fıkhî yön şudur: Sürenin yeniden başlaması, burada yeminin devam etmesi hükmündendir. Yeminin başlangıcı ise ayrılıktan sonra îla olarak gerçekleşmez. Ancak süre ayrılıktan sonra da kalır. Nitekim koca deli iken dört ay dolsa, sonra kadının velisi kadını tekrar o koca ile evlendirse, her ne kadar delinin baştan yaptığı yemin geçerli değilse bile, (burada yemin ibtidaen olmadığı için) îla süresi yeniden gerçekleşir.

[7/31] Kerhî (r.a.) şöyle derdi: "Koca, kadınla tekrar evlenmedikçe, ikinci îla süresi başlamaz". Bu görüş daha doğrudur. Çünkü başlangıçta sürenin başlaması için zarar verme anlamının mutlaka bulunması gerekir. Ayrılık gerçekleştikten sonra ise, yeniden o kadınla evlenmedikçe zarar verme gerçekleşmez. Çünkü kadının ayrılık durumunda birleşme hakkı yoktur. Bu nedenle koca onunla yeniden evlenmedikçe süre başlamaz.

Kişi cariyesine veya ümmü veledine îla yapsa, îlası geçerli olmaz.

Çünkü Allahu Teâlâ

﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾

"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler". (el-Bakara 2/226) buyurmuştur.

Cariye ve ümmü veled ise kişinin hanımı değildir. Diğer taraftan îla, ertelenmiş (vadeli) bir talaktır. Cariye ise talaka elverişli değildir. Hem îla'nın hükmü hak olan cinsel birleşmeye engel olmaktır. Cariyenin ise efendisi üzerinde ilişki hakkı yoktur.

Seninle evlenirsem vallahi sana yaklaşmam sözü

Yine kişi, yabancı bir kadına îla yaparsa belirtilen nedenle bu geçersiz olur. Ancak kişi yabancı kadına "Seninle evlenirsem, vallahi sana yaklaşmam" deyip sonra evlenirse îla yapmış olur. Çünkü bu durumda kişi, îlayı evlenmeye bağlamıştır. Koşula bağlanan bir şey, koşulun gerçekleşmesi esnasında geçerli olmuş gibidir.

Koca falanca yer dışında hiçbir yerde hanımına yaklaşmamaya yemin ederek îla yaparsa; kendisiyle o bölge arasında dört aylık mesafe varsa îla yapmış olur. Çünkü koca yeminini bozmaksızın îla süresi içerisinde hanımıyla birleşme imkanına sahip değildir. Çünkü kocanın istisna ettiği yer, süre içerisinde varamayacağı bir yerdir. Bu nedenle de îla yapmış olur.

Hapishanedeki îlâ yapması

Hapishanede veya başka bir yerde tutsak olan koca, hanımına îla yapsa, yalnızca birleşme yoluyla hanımına dönüş yapabilir.

Çünkü her ne kadar kocanın hanımının yanına gitmeye gücü yetmiyorsa da, birleşme maksadıyla kadın kocanın yanına gelebilir. Çünkü hapishane cinsel birleşme için uygun bir yerdir.[33] Asla güç yetirme durumunda bedele itibar edilmez.

Koca, hanımına cinsel organı dışında bir yerden yaklaşsa, bu dönüş sayılmaz.

Çünkü kadının hakkı, cinsel organından olan birleşmedir. Bu nedenle, bunun dışındaki bir ilişki ile dönüş gerçekleşmez. Dönüş, kadının hakkı olan şeyi vermekle olur.

Koca, hanımı ile birleştiğini iddia ederse; bu iddiası îla süresi olan dört ay içerisinde olmuşsa kocanın sözü kabul edilir. Dört ay bittikten sonra birleştiğini iddia etse kabul edilmez. Bu hüküm "Kişi, o anda yapma imkanına sahip olduğu bir şeyi ikrar ettiğinde itham edilemez" kuralına dayanmaktadır. Koca, dört ay içinde hanımıyla birleştiğine dair iki tanık getirirse, o kadın kendisinin hanımı olmaya devam eder. Çünkü kocanın ikrarından tanıkla sabit olan şey, muayene yoluyla (bizzat görmek suretiyle) sabit olan şey gibidir. Kocanın, daha sonra delil ile isbat etme kudretine sahip olduğu ikrarının, dört ay geçtikten sonra kabul edilmemesi en ilginç meselelerdendir. Kadın kocasını tasdik ettiğinde de durum

[33] İslam ceza hukukunda, cinsel ilişkiye ihtiyaç duyan mahkûmun yanına hanımının girmesine izin verilebilir. Bk. Akşit, M.Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, İst. 1976, s.111.

böyledir. O kadın kocasının hanımı olmaya devam eder. Çünkü hak karı-kocanındır. Başkasının değildir. Ne var ki kadın kocasının yalan söylediğini biliyorsa, onunla birlikte kalması câiz olmaz. Çünkü hakim kocanın yalan söylediğini bilse onların arasını ayırırdı. Kadın bunu bildiğinde de; kocasından kaçmak, hulu'[34] yapmak vb. yollarla kendisini kocasından sakınması gerekir. Ancak kocası onunla yeniden evlenirse bunu yapmasına gerek kalmaz.

Koca, hanımını ric'î bir talakla boşadıktan sonra (iddet sırasında) îla yaparsa, îlası geçerlidir.

Çünkü kocanın o esnada bu kadınla birleşmesi helaldir. İddet bittiğinde, kadın boşamaya ehil olmaktan çıktığı için, îla hükmü de düşer. Koca o kadınla tekrar evlenirse, evlenme anından itibaren îla süresi yeniden başlar. Biz bu konuyu açıklamıştık.

[7/32] **Koca, bir mecliste üç kere îla yaparsa, onun kastı bir yemini tekrarlamak ise, hanımına yaklaştığında bir kefâret gerekli olur. Hanımına yaklaşmaksızın sürenin geçmesi durumunda da yalnızca bir talak gerçekleşir.**

Çünkü bir söz, hükmünün tekrarlanması istenmediği durumda birden fazla tekrar edilebilir.

Eğer kocanın îlayı tekrarlamaktaki kastı hükmü ağırlaştırmak ve yeni hüküm ifade etmek ise; hanımına yaklaşırsa üç kefâret ödemesi gerekir. Çünkü ağırlaştırmanın anlamı yemini yenilemektir. Bu nedenle koca üç kere yemin etmiş olur. Hanımına bir kere yaklaşmakla, her üç yemin için de yeminini bozma durumu gerçekleşir. Süre bitinceye kadar hanımına yaklaşmazsa kıyasa göre kadın art arda üç kere boşanmış olur. Bu, Muhammed ve Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. (Buna göre) koca cinsel ilişkide bulunmasa sadece bir talak gerçekleşir. İstihsana göre ise, ki bu Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür, koca, hanımıyla birleşsin ya da birleşmesin kadın bir bain talakla boş olur.

Kıyasın delili şudur; îla süresi yeminin oluşmasına bitişik olan vakitte başlar. Îlada muteber olan, sürenin başlangıcıdır. Her bir yemin açısından bir îla süresi başlamıştır. Bu nedenle, üç talakla bain olarak ayrılıncaya kadar, her bir sürenin tamamlanması esnasında bir talak gerçekleşir. Nitekim yeminler farklı meclislerde olsaydı hüküm bu şekilde olurdu. Bunun nedeni şudur; Yeminden sonra sürenin başlaması, ikisinin ayrılmaları vaktine kadar bekler. Nitekim koca tek bir yemin edip sonra mecliste bir gün veya daha fazla kalsalar ve ardından yemin ettiği andan itibaren süre tamamlansa kadın bir bain talakla ayrılır. Bundan da anlaşılmaktadır

---

[34] **Hul' /الخلع (Muhâlea / المخالعة) :** Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır.

ki yemin bozmanın hükmü olan kefârette olduğu gibi, bu hüküm açısından da meclislerin bir veya farklı olması eşittir.

İstihsanın delili de şudur. Aynı mecliste yapılan kabul ve îcabın, aynı anda yapıldığının kabul edilmesi göstermektedir ki, bir meclis, farklı olan ifadeleri bir araya getirerek, onları bir defada söylenmiş gibi kılar. Aynı şekilde kadın kocasına "beni bin dirhem karşılığında boşa" dese, kocası da onu bir mecliste art arda (sen bir defa boşsun, sen bir defa boşsun, sen bir defa boşsun diyerek) üç defa boşasa, üç boşamayı aynı anda yapmış sayılır. Bu nedenle de bin dirhemin tümünü hak eder. Bu husus sabit olunca deriz ki; meclis durumu tek bir durum gibidir. Bir durumda, birden fazla yemin bulunsa bile, talakın hükmü bakımından sadece tek bir îla süresi bulunur. Nitekim koca, "yarın geldiğinde vallahi sana yaklaşmam" dese ardından bunu ikinci defa ve üçüncü defa tekrarlasa, ertesi gün olduğunda, kefâret hükmü bakımından üç yemin meydana gelir. Boşama hükmü bakımından ise tek bir îla süresi meydana gelir. Bundan da anlaşılmaktadır ki kefâret hükmü ile talak hükmü birbirine kıyaslanmaz. Bunun tam aksi olarak koca, hanımına "eve her girdiğimde vallahi sana yaklaşmam" dese ardından eve üç gün içinde üç kere girse, talak hükmü bakımından üç îla meydana gelir. Hanımına yaklaştığında sadece bir kefâret gerekli olur. Yeminler farklı meclislerde olursa durum bundan farklıdır. Çünkü farklı meclislerde, durumları bir araya getiren bir durum olmadığından, her bir durumu bağımsız olarak göz önüne aldık. Bu nedenle her durumda yeminin yenilenmesinden dolayı yeni bir süre başlamış olur.

Kişi hanımına sana yaklaşırsam bana yemin gerekli olsun veya sana yaklaşırsam bana yemin kefâreti gerekli olsun derse îla yapmış olur.

Çünkü "bana yemin gerekli olsun" sözünün anlamı yemin kefaretinin gerekli olmasıdır. Çünkü yeminin gereği, bozulduğunda kefâret ödenmesidir. Koca bu sözleri söylediğinde kefâret ödemedikçe süre içinde kadına yaklaşma hakkına sahip değildir.

İster özgür bir erkeğin isterse bir kölenin nikahı altında olsun özgür kadının îla süresi dört aydır. [7/33]

Îlâ süresi

Çünkü Allahu Teâlâ,

﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾

"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler" (el-Bakara 2/226) buyurmuştur. Âyetteki لِلَّذِينَ sözcüğü özgür olanları da köleleri de içerir.

Bize göre cariyenin îla süresi iki aydır. Şafii (rh.a.)'ye göre ise bu âyetin açık anlamı nedeniyle dört aydır. Şafii (rh.a.)'nin bu hükmü onun şu temel kuralına dayanmaktadır: Îla süresi kocanın aleyhine değil lehine olan bir genişliktir. Bu, kadının köle ya da özgür oluşuna göre değişmez.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Îla süresi Kur'an'da تَرَبُّصٌ / bekleme sözcüğü ile anılmıştır. Bu kelime ise sadece nikaha özgüdür. Bu nedenle cariyenin îla süresi özgür kadının yarısı olur. Nitekim ric'î talaktan olan iddette yalnızca koca lehine bir genişlik bulunmasına rağmen, kadının köle olması nedeniyle bu sürenin yarısı düşer.

Hastanın ve dilsizin îlası

Îla süresi içerisinde, abuk subuk konuşan (hezeyan durumunda olan) hasta, uyuyan kişi gibidir. Çünkü hasta bu hezeyan durumunda baygın kişi gibidir.

Dilsizin yaptığı îla geçerlidir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi; dilsizin anlaşılabilen anlatım ve işaretleri, konuşan kişinin ifadesi gibi kabul edilir.

Zıhar sözcüğü ile îla durumu

Koca, hanımına sana yaklaşırsam sen bana anamın sırtı gibisin derse îla yapmış olur.

Çünkü bunu söyleyen kişi, zıhar kefâreti ödemedikçe dört ay hanımına yaklaşma hakkına sahip değildir.

Sen bana haramsın veya haram olan şey gibisin sözüyle ilâ durumu

Aynı şekilde koca, hanımına "Sana yaklaşırsam sen bana haramsın" deyip bununla talaka niyet ederse îla yapmış olur. Çünkü koca süre içerisinde kendisine gerekli olan talak gerçekleşmedikçe hanımına yaklaşamaz. Eğer bununla yemine niyet ederse Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre yine îla olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hanımına yaklaşmadıkça îla yapmış olmaz. Çünkü kocanın "sen bana haramsın" sözü ile yemine niyet edildiğinde "vallahi sana yaklaşmayacağım" sözü gibidir. Nitekim koca "sen bana haramsın" sözünü mutlak olarak söyleseydi, bununla derhal îla yapmış olurdu. "Sen bana haramsın" sözünü hanımına yaklaşmaya bağlayınca, ona yaklaşmadıkça îla yapmış olmaz. Bu, kocanın "sana yaklaşırsam vallahi sana yaklaşmam" sözü gibidir.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Koca, hanımın kendisine haram olmasını ona yaklaşmaya bağladığında, süre içinde hanımına yaklaşamaz. Bu nedenle de derhal îla yapmış olur. Bu ifade kocanın "sana yaklaşırsam sen bana anamın sırtı gibisin" sözüne benzer. Çünkü zıharın gerektirdiği şey, kefâret ödeninceye kadar hanıma yaklaşmanın haram olmasıdır.

Koca, hanımına haramlığa niyet ederek "sen bana leş gibisin", "kan gibisin" dese îla yapmış olur. Çünkü bu sözlerle koca, hanımını aynı haram olan (haramlığı doğrudan kendisinden olan) şeylere benzetmiştir. Bu benzetme "sen bana haramsın" sözü gibidir

[7/34]

Koca, hanımına sen bana falancanın hanımı gibisin dese ve söylediği kişi de hanımına îla yapmış olsa, koca bu sözü îlayı kastederek söylerse îla yapmış olur.

Çünkü koca, hanımını belirttiği kişinin hanımına benzetmiştir. Benzetme özel bir nitelikte olabilir. Koca bununla kadının kendisine haram olmasına veya îlaya niyet ettiğinde, sözünün muhtemel olduğu bir anlama niyet etmiş olur. Bundan dolayı da îla yapmış sayılır. Îlaya niyet etmezse bu söz hiç bir şey ifade etmez.

Koca, hanımına îla yapar, sonra da diğer bir hanımına seni bu kadının îlasına ortak ettim derse bu geçersiz olur.

Çünkü diğer hanımını da îlaya ortak etmesi, yeminin hükmünü değiştirir. Şöyle ki: Ortak kılmadan önce birinci hanımına yaklaşmakla yeminini bozmuş sayılırken, ortak kıldıktan sonra ise, tıpkı "vallahi ikinize de yaklaşmam" demesi durumunda olduğu gibi, iki hanıma da yaklaşmadan, sadece birinciye yaklaşmakla yeminini bozmuş olmaz. Oysa yemin devam ettiği durumda koca yeminin hükmünü değiştirme yetkisine sahip değildir. Eğer kocanın bu ortak etmesi geçerli olsaydı yabancı bir kadını hanımına yaptığı îlaya ortak edip, sonra da hanımına yaklaşması gibi olurdu. Bunun için hiç bir kefâret gerekli olmaz. İşte bu mesele bu açıdan zıhardan ayrılmaktadır. Çünkü ikinci bir kadını ortak etmek, birinci kadındaki zıhar hükmünü değiştirmez.

Aynı şekilde koca îla meselesinde, ikinci hanımına îlaya niyet ederek "sen bana bu hanımım gibisin" dese bununla ilk kadın hakkındaki îla hükmü değişmez ve bu sözle ikinci kadın hakkında da îla gerçekleşir.

Koca, hanımı cariye iken îla yapsa, sonra iki ay dolmadan hanımı özgür kılınsa, îla yaptığı zamandan itibaren dört ay geçmedikçe kadın boş olmaz.

Çünkü îla süresi, ric'î talaktan dolayı beklenilen iddet süresine benzer. Şöyle ki; bu süre devam ettikçe nikah mülkiyeti ortadan kalkmaz. Ric'î talakta, talaktan sonra henüz iddet süresi dolmadan özgür kılınan kadın, talak sırasında özgür olan kadın gibidir. Bu meselede de aynı şekildedir. Çünkü kadın özgür kılınmakla tam olarak helal olduğu için ondaki nikah mülkiyeti de tam olur. Tam mülkiyet ancak tam bir süreyle ortadan kalkar.

Koca, köle olan hanımını (îla süresi olan) iki ay içerisinde bir bain talakla boşasa, sonra kadın bu iki ay içerisinde özgür kılınsa, talaktan dolayı beklemesi gereken iddet, cariyelerin iddetidir.

Çünkü kadın ayrıldıktan sonra, îla süresi özgür kadının süresi kadar olduğu bir durumda iken özgür kılınmıştır. Çünkü o, îla süresi tamamlanmadan önce özgür kılınmıştır. Bu nedenle îla hükmü açısından, bu durumla îla yapıldığında özgür olması durumu eşittir.

Bazı âlimler bu hükmü eleştirerek şöyle demişlerdir: Bu özgür kılınma ile kocanın kadın üzerindeki mülkiyeti tamamlanmamıştır. Çünkü kadın ayrıldıktan

sonra özgür kılınmıştır. Bu nedenle onun îla süresi, iddet hükmünde olduğu gibi iki ay olmalıdır.

Biz ise şöyle diyoruz: Gerçekleşen talak hiçbir konuda îlanın hükmünde değildir. Bu konuda bain talakla ric'î talak eşittir. Boşama ric'î olsaydı, özgür kılınma nedeniyle kadının îla süresi âyet (nass) gereği dört ay olurdu. Bain olduğunda da böyledir. İddet ise böyle değildir. Çünkü iddet talakın peşinden gelir. Bu nedenle iddette, talakın niteliğine itibar edilir. Diğer taraftan özgür kılma nedeniyle iddet süresini artırmada kadına zarar verme vardır. Çünkü sürenin bu şekilde artırılması kadının iddet içerisinde başka erkeklerle evlenmesine engeldir. Özgür kılma nedeniyle îla süresinin artırılmasında ise kadına zarar verme yoktur. Bu nedenle dikkate alınan, îla süresinin devam etmesiyle birlikte özgür kılınmanın meydana gelmesidir.

Bir kimsenin karısı ile birlikte yabancı birisine îla yapması

Bir kimse hanımına ve hanımıyla birlikte özgür olsun köle olsun yabancı bir kadına yanaşmamaya yemin etse hanımına îla yapmış olmaz.

Çünkü bu durumda koca, kefârete gerek kalmaksızın hanımına yaklaşabilir. Kişi yabancı kadına îla yapamayacağından, îlanın hükmü bakımından yabancı kadına yaklaşmak hanımına yaklaşmaya kıyas edilemez. Koca, kefâret ödemeksizin hanımına yaklaşma imkanına sahip olduğu durumda, yalnızca hanımının durumuna itibar edilirse, hanımına îla yapmış olmaz. Ancak hanımlarından ikisine hitaben, "size yaklaşmayacağım" demesi bundan farklıdır. Çünkü o kadınlar îlanın hükmünde eşittirler. Bu nedenle tek bir kişi gibi kabul edilirler. Koca, kefâret ödemeksizin onlara yaklaşamadığından tek bir sözle o ikisine îla yapmış olur. Eğer koca yabancı kadınla cinsel ilişkide bulunursa, birleşme yaptığı andan itibaren karısına îla yapmış olur. Çünkü koca (yabancı kadınla birleşince) kefâret ödemeksizin hanımına yanaşamayacak bir duruma gelmiştir. Bununla da o anda kadına zarar verme ve onu sıkıntıya sokma anlamı gerçekleşir. Bu nedenle de îla yapmış olur. Bu durum kocanın "vallahi falanca yere geldiğimde sana yaklaşmam" demesine benzer. Koca belirtilen yere gelmedikçe îla yapmış olmaz. Yahut ta bu, kocanın "vallahi şu yabancı kadınla ilişkiye girmedikçe sana yaklaşmayacağım" demesi gibidir. O kadınla birleşince hanımına îla yapmış olur.

[7/35]

Koca, hanımına îla yapsa, sonra hanımı dinden çıkıp (irtidat edip) harp ülkesine katılsa, ardından esir edilse ve müslüman olsa, sonra da eski kocasıyla yeniden evlense koca ona îla yapmış olur. Evlendiği andan itibaren iki ay geçerse îla ile bain olarak ayrılmış olur.

Çünkü kadının harp ülkesine (dar-ı harbe) katılmasıyla yemin geçersiz duruma gelmez. Yemini bozma koşulu hâlâ beklenebilir. Kocanın sözünün aslı geçerli bir îla idi. Bu nedenle bu yemini devam ettiği durumda o kadınla yeniden evlenirse, evlendiği an îla yapmış sayılır. İkinci îla süresi kadın cariye olduğu sırada başlamıştır. Cariyenin îla süresi iki aydır.

Koca, hanımı cariye iken ona îla yapsa, sonra da onu satın alsa îla düşer.

Çünkü kadın, kocasının boşamasına elverişli olmayan bir duruma dönüşmüştür. Başlayan îla süresinin gereği, sürenin bitiminde talakın gerçekleşmesidir. Kadın buna elverişli olma durumundan çıkınca, bu sürenin hükmü de düşer. Bu şuna benzer; koca, hanımını bâin talakla boşasa ve kadının iddeti bitse; bundan sonra o kadını satsa veya özgür kılsa ardından onunla evlense îla yapmış olur. Çünkü kadın, talaka elverişli olma durumundan çıkmıştır, yemin ise bakidir. Bu nedenle îla süresi evlenme anından itibaren başlar. Aynı şekilde özgür kadın, köle olan kocasını satın aldığında da durum böyledir. Çünkü nikah bağı, iki taraftan birinin diğeri üzerinde mülkiyet kurması ile, kocanın talakını geçersiz kılacak bir biçimde ortadan kalkmaktadır. Kadın, yalnızca kocasının onun üzerindeki yed mülkiyeti itibarıyla talaka elverişli olur. Kadına cariye şeklinde sahip olmak nikah mülkiyetinin aslına aykırı olduğu gibi, nikah yoluyla sabit olan yed mülkiyetine de aykırıdır. Bu nedenle kadın kocasının üzerinde, iddeti esnasında nafaka ve oturma (mesken) hakkına sahip olamaz.

Köle, köle özgür kılmayı veya sadaka vermeyi adayarak hanımına yaklaşmamaya yemin etse îla yapmış olmaz.

Çünkü bu durumda koca, kefâret ödemesine gerek olmadan hanımına yaklaşabilir. Çünkü insanın sahip olmadığı bir köleyi özgür kılması söz konusu olamaz.

Buradaki "sadaka"dan maksat, kölenin sahibi olmadığı belirli bir malı sadaka vermeyi yüklenmesidir. Onun böyle bir sadaka vermeyi yüklenmesi geçersiz (lağv)dir.

Köle olan koca; hac, oruç, talak vb. şeyler üzerine hanımına yaklaşmamaya yemin etse îla yapmış olur.

Çünkü anılan şeyleri kölenin yüklenmesi özgür insanın yüklenmesi gibi geçersizdir. Koca bunları kadına birleşmeye bağlayınca, kefâreti yerine getirmedikçe îla süresi içerisinde hanımına yaklaşamaz. Zimmetinde borç olmak üzere sadaka vermeyi, hanımına yaklaşmaya bağladığında da durum bu şekildedir.

Gayr-i müslim vatandaşın (Zimmî'nin) îlası

Zımmî, hanımına yaklaşmamaya yemin ettiğinde üç durum söz konusudur:

Birinci durumda ittifakla îla yapmış olur. Bu, zimmînin köle özgür kılma veya boşama üzerine yemin etmesi durumudur. Çünkü özgür kılma ve boşama, Müslüman tarafından yapıldığında geçerli olduğu gibi zımmîden de geçerlidir.

İkinci durumda ittifakla îla yapmış olmaz. Bu da; hac, oruç veya sadaka üzerine yemin etmesidir.

Çünkü bu sayılanları zımmînin yüklenmesi geçerli değildir. Çünkü bunlar ibadet ve taattir. Zımmîdeki şirk, onu ibadet ve taate ehil olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Bazı kitaplarda Hasan'dan onun da Ebû Hanife (rh.a.)'den aktardığı şu rivayet yer almıştır: Zımmînin hac üzerine yaptığı îla; haccı yüklenme açısından geçerli olmasa bile talak hükmü bakımından geçerlidir. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre Allah üzerine yemin etme durumunda olduğu gibi bu iki hüküm (talakın hükmü, haccı yüklenme hükmü) birbirinden ayrılabilmektedir.

[7/36] Bu rivayete güvenilemez. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre zımmînin Allah üzerine yaptığı yemin, talak hükmü bakımından gerçekleşir. Dolayısıyla zimmî hanımını dört ay terk etse, kadın îla ile bain olarak boşanmış olur. Hanımına yaklaşırsa kefâret gerekir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu durum da ikinci durum gibidir. Çünkü zımmî kefâret gerekmeksizin îla süresi içinde hanımına yaklaşma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla îlanın anlamı olan cinsel birleşmeye engel olmak suretiyle ona zarar verme durumu gerçekleşmemektedir. Bunun nedeni şudur; Allah üzerine yapılan yeminin saygınlığı, yemin edilen şeyi yüceltmenin gerekli olmasındandır. Zımmî ise hac ve orucu yüklenemediği gibi, bu yüceltmeyi de gerçekleştiremez.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: Zımmî Allah adına yemin etmeye ehildir. Çünkü yeminde; ta'zim (yüceltme) yoluyla Allah'ın adını anmak vardır. Bu da zımmîden meydana geldiğinde geçerli ve muteber olur. Hatta bu nedenledir ki zımmînin Allah'ın adını anarak kestiği hayvanı yemek helaldir. Aynı şekilde zımmîye davalar ve çekişmeli durumlarda Allah adına yemin ettirilir. Allah Teâlâ kefâreti şu sözüyle yemin olarak kabul etmiştir:

﴿ أَلَا تُقَاتِلُونَ قَوْمًا نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ ﴾

"Yeminlerini bozan bir toplulukla savaşmaz mısınız?" (et-Tevbe 9/13) . Yine şöyle buyurmuştur:

﴿ وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ ﴾

"Onlar anlaşmadan sonra yeminlerini bozarlarsa..." (et-Tevbe 9/12). Zımmînin yemine ehil olduğu sabit olduğuna göre, demek ki kefâret ödemeksizin hanımına yaklaşamaz. Bu nedenle de îla yapmış olur. Ayrıca bu yemini bozma üzerine, kefâretin gerekli olması hükmü de ait olur. Zımmî ise kefârete ehil değildir, ancak îla'da talakın hükmü ile kefâretin hükmü birbirinden ayrılabilir. Bu tıpkı şöyledir: Koca dört hanımına "sizlere yaklaşmayacağım" dese, bundan sonra üçüne yaklaştığında yemin kefâreti gerekmese bile, onların her birine karşı îla yapmış olur. Çünkü bu yaklaşmama yemininin iki hükmü vardır:

a. Talak; zımmî olan kişi talaka ehildir.

b. Kefâret; zımmî olan kimse kefârete ehil değildir.

Bu yeminle her iki hüküm de kastedilmektedir. Ehliyetin bulunmaması nedeniyle bir hükmün sabit olmaması, ehliyetin bulunduğu durumda diğer hükmün de sabit olmamasını gerektirmez.

Koca, hanımına yaklaşmamaya kölesinin özgür kılınması üzerine yemin etse îla yapmış olur.

Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre îla yapmış olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Koca kölesini satmak suretiyle, îla süresi içerisinde kendisine kefâret gerekli olmaksızın hanımına yaklaşabilir. Zâhirü'r-rivâyeye göre ise koca, kölesini özgür kılmadıkça kefâret gerekli olmaksızın hanımına yaklaşamaz. Bu nedenle de îla yapmış olur. Kişinin kölesini satma imkanına sahip olmasına itibar edilmez. Çünkü satış tek başına satıcıya bağlı değildir. Çünkü kişinin köleyi satın alacak bir alıcı bulamaması muhtemeldir. Eğer köleyi satarsa îla düşer. Çünkü koca kölesini sattığında, kefâret gerekli olmaksızın hanımına yaklaşabilecek bir duruma gelmiştir. Eğer tekrar kölesini satın alırsa, satın alma anından itibaren îla gerekli olur. Çünkü ilk îla süresi geçersiz olmuştur. Diğer îla süresi de satın alma anından başlar. Çünkü koca, kölesini yeniden satın almakla, onu özgür kılmadıkça hanımına yanaşamayacak bir duruma gelmiştir. Kişi kölesini sattıktan sonra hanımı ile birleşmiş ise, sonra köleyi satın aldığında îlası geri dönmez. Çünkü kölenin satılmasından sonra yeminin bozulma koşulu (birleşme) gerçekleştiğinden yemin düşmüştür. Artık bundan sonra kefârete gerek olmaksızın hanımına yaklaşabilir. Kişi kölesini satmadan önce kölesi ölse îla düşer. Çünkü kölenin ölümünden sonra koca, kefârete gerek olmaksızın hanımına yaklaşabilir. [7/37]

Talakı îla koşuluna bağlamak

Aynı şekilde "falanca karıma yaklaşırsam diğer karım boş olsun" diye yemin ederse, daha sonra boş olsun dediği hanımı ölürse veya üç talakla boşanırsa, bundan sonra koca diğer hanımına îla yapmış olmaz. Çünkü koca, kefârete gerek olmaksızın diğer hanımına yaklaşabilir.

Boşadığı hanımı başka bir erkekle evlenip ayrıldıktan sonra koca onunla yeniden evlense, yine bu ilk hanımına îla yapmış olmaz. Ancak Züfer'e göre îla yapmış olur.

Bizim delilimiz şudur; Kocanın yemini, o sırada hanımı olan kadının talakları üzerinedir. Üç talaktan sonra geriye hiçbir talak kalmamıştır. Belirtilen durumda koca îla yaptığı hanımını üç kere boşasa yine îla düşer. Çünkü kocanın îlası talak hükmü bakımından, sahip olduğu talaklara göre değerlendirilir. Üç talakı verdikten sonra ise geriye hiçbir talak kalmamıştır. Koca onu boşamayıp, onunla ilişkiye girse, diğer hanımın boşama koşulu gerçekleştiği için o boş olur. Yemin de ortadan kalkar. Bundan sonra o hanımla tekrar evlense îla geri dönmez.

Koca, îla yaptığı hanımı ile birleşmese fakat diğer hanımını boşasa ve onun iddeti dolsa, bu kadın üzerindeki îla düşer. Çünkü koca, kefârete gerek olmaksızın hanımına yaklaşabilecek bir duruma gelmiştir. Bu mesele ile, kocanın daha önce açıkladığımız üzere kölesini satması meselesi eşittir.

Ölümüne, kıyamete kadar yaklaşmamak üzere îla

Koca, kendisi veya hanımı ölünceye kadar hanımına yaklaşmamaya yemin ederse îla yapmış olur.

Çünkü bu durumda koca kefâret ödemedikçe îla süresi içinde hanımına yaklaşamaz. İkisinden biri öldükten sonra nikah kalmaz. Bu, kocanın "sen benim nikahımda olduğun sürece sana yaklaşmam" sözü gibidir. Bununla hanımın birleşme hakkı engellenmiş olmaktadır. Ancak kocanın "falanca ölünceye kadar sana yaklaşmam" demesi bundan farklıdır. Çünkü belirtilen kişinin ölmesi, aralarındaki nikahın devam etmesine engel değildir. Yine belirtilen îla süresi içinde ölmesi ihtimal dahilindedir. Bundan dolayı o kişinin ölmesinden sonra kefâret gerekmeksizin îla süresi içinde hanımına yaklaşması da ihtimal dahilindedir. Bu bakımdan bu sözü söyleyen kişi îla yapmış olmaz.

Kişinin "deccal çıkıncaya kadar", "güneş batıdan doğuncaya kadar sana yaklaşmayacağım" sözleri konusunda kıyas ve istihsanın gereği olan hükümleri daha önce anmıştık.

Koca "kıyamete kadar sana yaklaşmam" dediğinde hem kıyas hem de istihsana göre îla yapmış olur. Bununla "ebediyyen yaklaşmam" ifadesi eşittir. Çünkü kişinin belirlediği zamandan sonra karı-koca arasında nikahın devam etmesi düşünülemez. Ancak kıyasa göre deccalin çıkması böyle değildir.

Koca, hanımının çocuğu sütten kesinceye kadar ona yaklaşmayacağına yemin etse, çocuğun sütten kesilmesine dört aydan az varsa îla yapmış olmaz.

Çünkü çocuk sütten kesildikten sonra îla süresi içinde kefâret gerekmeksizin hanımına yaklaşabilir. Kocanın hanımına yaklaşmamak için belirlediği sınır, dört aydan az olunca, bu şekilde yemin etmesi ile, dört aydan daha az bir zaman hanımına yaklaşmamaya yemin etmesi eşit olmuştur. Çünkü belirlenen son sınır gerçekleşince artık yemin kalkmaz. Eğer çocuğun sütten kesilmesine dört ay veya daha fazla varsa, koca da başka bir sütten kesilme değil bunu kastediyorsa, îla yapmış olur. Çünkü kocanın yemini, îla süresi içinde hanımına yaklaşmasına engel olmayı gerektirecek şekilde kurulmuştur. Çocuk dört aydan önce ölürse, kocanın yemininde belirlediği son sınır ortadan kalktığı için îla da düşer. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.)'in dışındaki fakihlere göre, yemindeki sınır ortadan kalktıktan sonra yemin devam etmez. Bu konu "Yeminler Konusu"nun bir meselesidir.

Koca "filan izin verinceye kadar sana yaklaşmam" diye yemin etse, o kişide dört ay içinde ölse, yeminde belirlenen şey ortadan kalktığı için yemin de ortadan kalkar. O kişi dört ay hayatta kalsa, koca da hanımına yaklaşmasa yine îla yapmış

olmaz. Çünkü o kişi izin verdiğinde, kefârete gerek olmaksızın hanımına yaklaşabilirdi. Muhammed (rh.a.) el-Mebsut'ta şöyle demiştir: " Kıyasa göre îla yapmış olmaması gerekir". Bundan başka bir şey söylememiştir. Onun maksadı bu hükmün, kıyasın aksine istihsan olduğu değildir. Onun maksadı, daha önceki bölümlerde geçen kıyastır.

Koca, hanımına eğer sana yaklaşırsam gelecekte sahip olacağım bütün köleler özgürdür dese Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre îla yapmış olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise îla yapmış olmaz. [7/38]

Ebû Yusuf (rh.a.)'un delili şudur; kocanın bu sözden sonra hanımına yaklaşmasına bir şey gerekmez. Çünkü kocanın bundan sonra köleye sahip olmaması imkan dahilindedir. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedirler:

"Koca, kendi üzerine gerekli olan, köle özgür kılma üzerine yemin etmedikçe hanımına yaklaşamaz. Bundan dolayı da îla yapmış olur. Bu kişinin hanımına "eğer sana yaklaşırsam, bu müdebber eve girerse özgürdür" demesi gibidir ki bu durumda îla yapmış olur. Diğer taraftan insan, yeminin gereğinden (kefâret ödemekten) sakındığı gibi, özgür kılma üzerine yemin etmekten de sakınır. Dolayısıyla bu sözle o kadının birleşme hakkına engel olmuş olur. Şu husus bunu açıklar: Gelecekte mîras vb. yollarla kişinin bir fiili olmaksızın mülkiyete sahip olması mümkündür. Kişi bunu reddedemez de.

Nafile ibadet adayarak îla yapmak

Koca, hanımına "sana yaklaşırsam, yaklaştıktan bir yıl sonra üzerime hac borç olsun" veya "Sana yaklaşmadan bir gün önce üzerime hac borç olsun" derse îla yapmış olur. Çünkü her iki durumda da, adamın üzerine hac vacip olmaksızın hanımına yaklaşması mümkün değildir.

Koca, hanımına sana yaklaşırsam bu ayın orucu üzerime borç olsun derse îla yapmış olmaz.

Çünkü kocanın yemini îla süresinin tümünü içermemektedir. Süre geçince yemin düşer. Koca kefârete gerek olmaksızın hanımına yaklaşabilir. Çünkü geçmiş zamana dayandırarak orucu üstlenmek geçerli değildir. Bu nedenle hanımına yaklaştığı zaman sanki "üzerime dünün orucu borç olsun" demiş gibi olur. Bu ise boş bir sözdür.

Koca, hanımına "sana yaklaşırsam bir fakiri doyurmak veya bir gün oruç tutmak veya sadaka vermek veya hacca gitmek veya hedy kurbanı kesmek üzerime borç olsun" derse ittifakla îla yapmış olur.

Eğer "üzerime iki rekat namaz borç olsun" derse Ebû Yusuf'un (rh.a.) ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre îla yapmış olur. Ebû Yusuf'un (rh.a.) ikinci görüşü ve Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise îla yapmış olmaz.

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün delili şudur; koca bu sözle ibadet olan bir şeyi yüklenmeyi hanımına yaklaşmaya bağlamıştır. Bu durumda da haccı üstlenmede olduğu gibi îla yapmış olur.

Muhammed (rh.a.) "*el-Emâlî*" adlı kitapta şöyle demiştir: "Hacca ancak malla gidilir. Namazı kılmak için ise mala gerek yoktur" demenin bir anlamı yoktur. Çünkü kişi "eğer sana yaklaşırsam Allah için Beyti Makdis'de (Mescid-i Aksâ'da) iki rekat namaz kılmak borcum olsun" deseydi Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre îla yapmış olmayacaktı. Halbuki bu durumda koca yüklendiği şeye ancak malla ulaşabilir.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un delilleri ise şudur: Bu sözle kadının hakkı olan cinsel ilişkiye engel olunmamaktadır. İnsan iki rekat namazı kılmayı üstlenmekten kaçınmaz. Çünkü bunu yerine getirmekte bir zorluk ve malda bir kayıp yoktur. Ancak diğer ibadetler böyle değildir. Bunun açıklaması şöyledir: Koca, hanımına yaklaşmamayı fakiri doyurmaya bağlarsa, bu yeminin gereğidir. Sadaka, oruç, hedy ve hac da böyledir. Çünkü hedy ve hac mal olmadan yerine getirilemez. Mal ile kefâret ödeme, yemin bozulduğunda yeminin gereğidir. Bu yemini, cinsel ilişki koşuluna bağlaması gibidir. Namaz ise yeminin gereği değildir. "Beyti makdiste" dediğinde de durum böyledir. Çünkü adanan bir namazı kılmak için yer belirlenmesi geçerli olmaz.

[7/39] Koca "sana yaklaşırsam falanca kölem zıharıma karşılık özgürdür" derse; daha önce zıhar yapmış olsun olmasın îla yapmış olur. Çünkü bu durumda koca kölede hemen yürürlüğe giren bir özgür kılınma olmaksızın hanımına yaklaşamaz. Özgür olmanın hemen gerçekleşmesi ise zıharın gereği değildir. Ancak koca, hanımına "eğer sana yaklaşırsam falanca kölemi zıharıma karşılık özgür kılmak Allah için borcum olsun" derse, daha önce zıhar yapmış ise bu sözle îla gerçekleşmez. Çünkü kişi, zıhar nedeniyle yapması gereken özgür kılmayı hanımına yaklaşmaya bağlamıştır. Bu özgür kılma, hanımına yaklaşmadan önce vacip olmuştur. Hanımına yaklaşmakla bir şey gerekmez.

Allah en iyisini bilir.

LİÂN BAHSİ

Kişinin hanımına zina suçlamasında bulunması, başlangıçta yabancı bir kadına zina suçlamasında bulunma durumunda olduğu gibi kazif (iftira) cezasını gerektiriyordu. Bu Allah Teâlâ'nın şu sözüyle sabit olmuştur:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾

"Namuslu kadınlara zina suçlamasında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört tanık getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların tanıklığını hiçbir zaman kabul etmeyin".(en-Nûr 24/4)

Bunun böyle olduğunun delili şudur; Bir rivayette İbn Mesud (r.a.) şöyle demiştir: "Biz bir Cuma gecesi mescitte oturuyorduk. Aniden Ensardan bir adam gelerek şöyle dedi: "Ya Resûlüllah şuna ne dersiniz? Bir adam hanımıyla beraber birisini yakalasa; öldürse onu - kısâsen- öldürürsünüz. Gördüğünü söylese - iftira diye- sopaya çekersiniz. Söylemese kalbinde bir kin düğümlenip kalır. Allah'ım bunu aç!" diye dua etti. Bunun üzerine liân âyeti indi.[35]

Liânın delili

Yine Hilal b. Ümeyye hanımının Şerîk b. Semhâ ile zina ettiğini söyleyince Peygamber (s.a.v.) ona,

إِيتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَي صِدْقِ مَقَالَتِكَ وَ إِلَّا فَحَدٌّ عَلَي ظَهْرِكَ

"Ya doğru söylediğine dair dört tanık getirirsin. Yahut sırtına ceza uygulanır"[36] buyurdu. Sahabiler: "Şimdi Hilal b. Ümeyye'ye ceza uygulanacak ve onun müslümanlar hakkındaki tanıklığı (bundan böyle) geçersiz olacak dediler".

Bu rivayetlerden anlaşılmaktadır ki kişinin eşine zina suçlamasına bulunması daha önceden kazf (zina iftirası) cezasını gerektiriyordu. Sonra bu hüküm liân âyeti ile eşler hakkında kaldırıldı. Bundan böyle kişinin eşine zina suçlamasında bulunmasının gereği söyleyeceğimiz koşullar dahilinde liân oldu.

Şafii (r.a.)'ye göre kişinin eşine zina suçlamasında bulunmasının karşılığı, cezadır. Ancak kişi liân yapmak suretiyle kendisinden bu cezayı düşürebilir. Koca liân yapmaktan kaçınsa kendisine kazf haddi (zina iftirası cezası) uygulanır.

Biz Hanefîlere göre ise liân yapmaktan kaçınan koca liân yapıncaya kadar hapsedilir.

Şafii (rh.a.) ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ "Namuslu kadınlara zina suçlamasında bulunup..." âyetini delil getirmiştir. Sonra gelen liân âyetinde ise kocanın,dört tanık getirmek yerine dört kere yemin etmek suretiyle zina iftirası cezasından kurtulma yolu açıklanmaktadır. Çünkü liân kelimelerinde "tanıklık" sözcüğü bulunmaktadır. Bu tanıklık yeminlerle pekiştirilmiş, lânet sözü eklenmiş, görünüşle desteklenmiş tanıklıklardır. Görünüşten maksat şudur: Koca kendi eşinin namusunu, yalan söylemek suretiyle kirletmez. Bu nedenle ben (Şafii) şöyle demekteyim: Kocanın liânıyla eşine zina cezası gerekli olur. Sonra kadın liân yapmak suretiyle kocasının delili olan liânına karşı olması koşuluyla kendisinden zina cezasını kaldırabilir. Çünkü kadının kullandığı sözcükler; yeminlerle pekiştirilmiş, Allah'ın gazabını üstlenme ifadesi eklenmiş ve görünüşteki durum ile

---

[35] Hadisin geniş bir şekilde rivayeti için bkz.: Müslim, Liân 10; Ebû Dâvûd, Talâk 26.

[36] Buharî, Şehâdet 21; Ebû Dâvûd, Talâk 26; Tirmizî, Tefsîr 24; İbn Mâce, Liân 27.

desteklenen tanıklık sözleridir. Kadının tanıklığının görünüşteki durumla desteklenmesi şudur: Müslüman kadın haramı işlemekten sakınır. Çünkü Allahu Teala'nın kitabında buna işaret de edilmektedir. Şöyle ki; Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ "*kendisinden cezayı kaldırır...*" (en-Nûr 24/8) Bunun anlamı; kocanın liânıyla gerekli olan kamu cezasını düşürür demektir.

Biz Hanefîlerin delilleri şunlardır: Âyette

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾

"Eşlerine zina suçlamasında bulunup..." (en-Nûr 24/6) denilmektedir. Bu, âyette anılan hükmün, eşine zina suçlamasında bulunulmasının yegâne karşılığı olmasını gerektirir. Bu da, zina suçlamasının gereğinin liânla birlikte ceza olmadığını gösterir. Erkeğe ceza gerekli olsaydı, bir delil olmadıkça bu ceza düşmezdi. Liân sırasında kocanın söylediği sözler de zina suçlamasıdır. Öyleyse zina suçlamasında bulunmak, yine zina suçlamasının gereği olan cezayı nasıl düşürür? Demek ki liân, laneti yüklenmeyi içinde barındırması nedeniyle yegâne karşılık olmaktadır. Koca, liân yapmaktan kaçınırsa bunu yapana kadar hapsedilir. Çünkü her kim üzerine borç olan ve vekilliğin geçerli olmadığı bir hakkı yerine getirmekten kaçınırsa, onu yerine getirinceye kadar hapsedilir. **[7/40]**

Kocanın liânı ile kadına da ceza gerekmez. Çünkü kişinin kendi lehine olan tanıklığı, şüphe ile sabit olan bir hakta bile başkası aleyhine başlangıçta delil olmazken şüphe ile düşen şeylerde nasıl delil olabilir? Bunun nedeni şudur: Hasım (davacı-davalı) olmayan bir kişi tanıklığını birden fazla olarak tekrarlasa bile bu yeterli delil olmaz. Hasım olanın birden fazla tanıklığı ise hiç delil olmaz.

Şafii (r.a.) "Koca, yanında üç tanık olduğu durumda hanımının zina yaptığına tanıklık yapsa kadına ceza gerekmez" derken nasıl olur da kocanın tek başına yaptığı tanıklıkla kadına cezayı gerekli görmektedir? Doğrusu bu şaşılacak bir şeydir. Kocası liân yaptığı taktirde kadının liân yapması bir görev olmaktadır. Kocası liân yaptıktan sonra kadın liândan kaçınırsa hapsedilir.

﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾

"Kendisinden cezayı kaldırır" (en-Nûr 24/8) âyetinde kastedilen karşılık/belli zina cezası değil, hapistir.

Liânın koşulları

Bunu tesbit ettikten sonra şunu söyleriz: Bize göre karı-kocanın mutlak olarak tanıklığa ehil olmaları liânın koşullarındandır.

Şafii (rh.a.)'ye göre ise bu koşul değildir. Ona göre boşamaya (talaka) ehil olan herkes liâna da ehildir.

Şafii (rh.a.)'nin bu görüşü bir çelişkidir. Çünkü o, cezanın gerekli olması konusunda liân kelimelerini tanıklık olarak kabul etmekte, sonra da tanıklık için

ehliyeti koşul koşmamaktadır. Aksine: "Kocanın sözü olan liân, ayırmayı gerektirir. Bu ayırma ise talak hükmünde kabul edilir" demektedir.

Bizim bu konudaki delilimiz ise Muhammed (rh.a.)'in liân konusunun başında andığı şu hadistir. Bize Resûlüllah'ın (s.a.v.) şöyle söylediği ulaşmıştır:

لَا لِعَانَ بَيْنَ أَهْلِ الْكُفْرِ وَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ وَ لَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَ امْرَأَتِهِ

"Müslüman olmayanla Müslüman arasında ve köle ile hanımı arasında liân yoktur" Hadisçiler bunu bir başka sözle daha rivayet etmektedirler. *el-Müşâfehat* adlı kitabın sahibi, tefsirinde bu hadisi şu şekilde anmaktadır:

أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَ بَيْنَ نِسَائِهِمْ : اَلْمُسْلِمُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَافِرَةٌ وَ الْكَافِرُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ مُسْلِمَةٌ وَالْحُرُّ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ وَالْعَبْدُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ

"Dört kişi arasında liân yoktur: Kâfir kadınla evli müslüman erkek, müslüman kadınla evli kâfir erkek, cariye ile evli özgür erkek, özgür kadınla evli köle"[37].Bu hadis liân yapanlarda tanıklık ehliyetinin bulunması gerektiğini açıkça anlatmaktadır. Âyette de buna işaret vardır. Şöyle ki; âyette

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾

"Eşlerine zina suçlamasında (isnadında) bulunup da kendilerinden başka tanıkları bulunmayanlar..." (en-Nûr 24/6) buyrulmuştur. Tanıklarla kastedilen mutlak olarak tanıklığa ehil olan kimselerdir. İstisna edilen şey istisna edildiği bütünün cinsindendir. Yine Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur ... فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ *"onların her birinin tanıklığı..."* (en-Nûr 24/6) Bu dinî tanıklığın durumudur. Bu da tanıklığa ehil olmayan kişiden olamaz. Ayrıca bir müslümanın nikahında bulunan kafir kadın, muhsan[38] değildir. Muhsan olmayan yabancı bir kadına zina suçlamasında bulunmak nasıl cezayı gerektirmiyorsa, kocanın muhsan olmayan hanımına zina suçlamasında bulunması da aynı şekilde liânı gerektirmez. Özgür bir erkeğin nikahı altında bulunan cariye için de aynı şey söz konusudur. Kafir bir adamın nikahı altında bulunan müslüman kadına gelince ki bu da ancak şu şekilde olur: kadın kafir iken müslüman olur ve erkeğe henüz İslam arz edilmeden koca, hanımına zina suçlamasında bulunursa, o adam hanımı aleyhine tanıklık yapmaya ehil değildir. Aynı şekilde özgür bir kadınla evli olan köle hanımına zina suçlamasında bulunduğunda onun bu suçlaması liânı gerektirmez. Fakat bu, kazf haddini (zina **[7/41]**

---

[37] İki rivâyetle ilgili benzer rivâyetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VII/127; İbn Mâce, Talâk 27; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/396.

[38] **Muhsan /المحصن:** Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

iftirası cezasını) gerektirir. Çünkü zina suçlamasında bulunmanın kesinlikle gerekli kıldığı bir sonuç bulunmalıdır. Kölenin zina suçlamasında bulunması, kendisinde bulunan bir durum nedeniyle liânı gerektirmeyince kazif cezasını gerektirir. Kendisine kazif cezası vurulan bir kişi eşine zina suçlamasında bulunduğunda da durum budur. Çünkü ona kazif cezası uygulanması, onun tanıklığının geçersizliği ve onu tanıklığa ehil olmaktan çıkarma konusunda bizim için bir delil oluşturmaktadır. Aynı şekilde kadına kazif suçu dolayısıyla ceza uygulanmışsa, kadın tarafında tanıklık yapma ehliyeti bulunmadığından kocası ile arasında liân olmaz. Ancak kaziften dolayı kadına ceza uygulanmışsa kocaya ceza da liân da gerekmez. Çünkü kocanın eşine zina suçlamasında bulunması, kocanın durumu göz önüne alınırsa liânı gerektirir. Cezayı gerektirmez. Çünkü iki gerekli uygulama (mûceb) (kazif haddi ve liân) bir arada bulunmaz. Burada liân, kadındaki bir durum nedeniyle uygulanamaz. Bu, kadının kendisine zina suçlamasında bulunan kocasını tasdik etmesine benzer.

Kaziften (iftiradan) dolayı kocaya ceza uygulanmışsa durum farklıdır. Çünkü böyle bir kocanın eşine zina suçlamasında bulunması onun durumu dikkate alındığında liânı gerektirmez. Bundan dolayı cezayı gerektirir. Çünkü kadın muhsandır.

Eğer karı-kocanın her ikisine de kaziften dolayı ceza uygulanmış ise, erkeğin zina suçlamasında bulunması durumunda erkeğe, ceza gerekir. Çünkü erkeğin durumu göz önüne alındığında onun zina suçlamasında bulunması liânı gerektirmez. Kazif cezasını gerektirir. "Burada liânın uygulanmamasının nedeni kadına daha önceden kazif cezası uygulanmış olmasıdır" denemez. Çünkü zina suçlamasında bulunmanın aslı erkekten olur. Kadın tarafındaki bir durum nedeniyle liânın engellenme hükmü, ancak erkek tarafında ehliyet bulunduktan sonra olabilir. Erkek tarafında ehliyet bulunmadığında ise kadının durumuna bakılmaz.

Köle, kazif cezası uygulanmış özgür olan hanımına zina suçlamasında bulunduğunda da durum böyledir. Çünkü bu kadın muhsandır. Erkek köle, cariye olan veya mükâteb[39] olan hanımına zina suçlamasında bulunursa ona ceza uygulanmaz. Bu liân da olmaz. Çünkü kadın muhsan değildir. Özgür erkek; cariye veya müdebber[40] veya ümmü veled[41] veya mükâteb olan hanımına zina suçlamasında bulunduğunda da kendisine ceza uygulanmaz. Liân da uygulanmaz.

---

[39] **Mükâteb /** المكاتب: Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

[40] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[41] **Ümm-i veled /** ام الولد: Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariye.

Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre bedelinin bir kısmını çalışarak ödemek zorunda olan kadın köleye zina suçlamasında bulunulması da aynıdır. Çünkü bu kadın, mükâtebe gibidir. Köleliği ortadan kalkmadığı için de muhsan değildir. Ancak bu şekilde zina suçlamasında bulunan kocaya tazir olarak bir kaç kırbaç cezası verilir. Çünkü köleye zina suçlamasında bulunmak; kapalı tutulması gereken şeyleri açmak, kötülüğü yaymak anlamına geldiği için tazir cezasını gerektirir. Köle, müslüman olan özgür hanımına zina suçlamasında bulunduğunda ona kazif cezası vurulur. Çünkü kendi durumu göz önüne alındığında onun zina suçlamasında bulunması liânı gerektirmez. Hanımı muhsan olduğu için kazif cezası gerekir.

Fasıkın (günahkarın) ve körün liânlaşması

Kör bir adam, kör olan hanımına veya fasık (günahkâr) olan bir adam hanımına zina suçlamasında bulunduğunda onlara liân gerekir.

Çünkü fasık (günahkâr) tanıklığa ehildir. Ancak onun doğruluk tarafı ağır basmadığından tanıklığı kabul edilmez. Bu nedenle Allahu Teâlâ fasığın haberinin araştırılmasını emretmiştir. Haberin araştırılması, onun reddedilmesi anlamına gelmez. Kazif cezası uygulanan kişi ise böyle değildir. Çünkü o, Sahabilerin de belirttiği gibi, tanıklığının geçersizliğine hükmedilmiştir. Bu nedenle onun müslümanlar aleyhindeki tanıklığı geçersizdir. Bu hükmün delili şudur; Fasık, bir kişi bir olayda tanıklık yapar, hakim de bunu reddeder. Bunun ardından fasık tevbe ederek tanıklığını tekrarlarsa onun tanıklığı yine kabul edilmez. Reddedilen şey tanıklık olmasaydı, tövbeden sonra onun tanıklığının kabul edilmesi gerekirdi. Aynı şekilde kör kimse de tanıklığa ehildir. Ne var ki onun bedeninde olan bir eksiklik nedeniyle tanıklığı kabul edilmez. Ondaki eksiklik de lehine ve aleyhine tanıklık ettiği kişileri ancak seslerini dinleyerek ayırt edebilmesidir. Diğer taraftan körün tanıklığı bazı fakihlere göre câizdir. Yani gözleri görür iken olaya tanık olup, körlükten sonra tanıklığını yaparsa Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre tanıklığı kabul edilir. Kör, tanıklığa ehil olunca liâna da ehil olur.

[7/42]

Kişi, daha önce zina etmiş olan hanımına zina suçlamasında bulunduğunda kendisine ceza gerekmez. Liânlaşma da yapılmaz.

Çünkü kadın muhsan değildir. Öte yandan erkek yaptığı zina suçlamasında gerçeği söylemektedir. Aynı şekilde kadınla haram bir şekilde ilişkide bulunulduğunda, yani şüphe yolu ile kendisi ile birleşildiğinde, ona zina suçlamasında bulunan kocaya ceza gerekmez. Liânlaşma da yapılmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen bir rivayete göre koca bu kadınla liânlaşır. Bu aynı zamanda İbn Ebû Leyla'nın da görüşüdür. Çünkü şüphe ile olan birleşmede nesep sabit olur. İddet ve mehir gerekir. Bununla muhsan olma niteliği ortadan kalkmaz. Bu, nikahlısı ile hayız durumunda iken birleşmeye benzer.

Biz ise şöyle diyoruz: Kişinin (nikah veya milki yemin yoluyla) sahip olmadığı bir kadınla birleşmesi zina anlamındadır, bununla muhsanlık niteliği ortadan kalkar. Ancak şüpheden dolayı ceza gerekmez. Şüphe, cezayı düşürmek için

uygundur. Cezayı gerekli kılmak için değil. Eğer bu kadına zina suçlamasında bulunan kişiye kazif cezası ve liânı gerekli kılsak, bu, şüphe ile cezayı gerekli kılmak olur. Bu mesele işte bu yönüyle nesep ve iddetin hükmünden ayrılmaktadır. Çünkü nesep ve iddet şüphe ile de sabit olabilir.

Yaşı küçük olan hanıma zina suçlaması

Koca, yaşı küçük olan hanımına zina suçlamasında bulunursa veya yaşı küçük olan koca, eşine zina suçlamasında bulunursa ceza da liân da yoktur.

Çünkü küçüğün bağlayıcılık gerektiren şeylerde sözü geçersizdir. Küçük kız ise muhsan değildir.

Akıl hastası, bunak ve dilsizin zina suçlaması

Aynı şekilde karı-kocadan biri akıl hastası veya bunak olursa, ya da ikisinden birisi dilsiz olursa ceza da liân da yoktur. Koca dilsiz olduğunda onun zina suçlamasında bulunması bize göre ne cezayı ne de liânı gerektirmez.

Şafii'ye (rh.a.) göre ise gerektirir. Çünkü dilsizin işareti, konuşan kişinin sözlü ifadesi gibidir.

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Ceza ya da liânı gerektiren bir suçlama olması için "zina" sözcüğünün açıkça söylenmesi gerekir. Bu ise dilsizin işaretiyle gerçekleşmez. Çünkü onun işareti, konuşabilen bir kişinin yazılı ifadesinden daha düşük seviyededir. Diğer taraftan liânda mutlaka "tanıklık" kelimesinin kullanılması gerekir. Öyle ki konuşabilen bir kişi "tanıklık ederim" ifadesi yerine "yemin ederim" sözünü kullansa bu geçerli olmaz. Şafii (rh.a.)'nin öğrencilerinden bazıları bu yanılmaya düşmektedirler. Ancak bu, delile aykırıdır. Öyleyse "tanıklık" sözcüğünün kullanılmasının zorunlu olduğu kesindir. Bu ise dilsiz tarafından yerine getirilemez. Kadın dilsiz olduğunda da durum aynıdır. Çünkü yabancı bir kişi dilsiz olan kadına zina suçlamasında bulunduğunda, kadının konuşma yeteneği olsaydı onu tasdik etme ihtimali bulunduğu için ceza gerekmez. Kadın bu tasdiki işaretle açıklayamaz. Şüphe ile cezayı uygulamak ise câiz değildir.

Dava edilmeyen zina suçlamasında liânın olmaması

Müslüman özgür bir erkek, müslüman özgür hanımına zina suçlamasında bulunursa, kadın da bunu mahkemeye iletmezse, kadın o adamın hanımı olmaya devam eder.

Çünkü kadının gerçekten zina yapmış olması bile aralarındaki nikahın devam etmesine engel değildir. Kadına zina iftirası atmak neden engel olsun. Burada liân yabancıların kazfindeki ceza gibidir. Nasıl ki ceza, kendisine zina suçlamasında bulunulan kişinin talebi bulunmadan yerine getirilmezse liân da onun benzeridir.

Liân yapılma şekli

Eğer kadın bunu hakime iletirse, hakim erkekten başlayarak Allah'ın kitabında belirttiği gibi liân yapmasını emreder. Buna göre erkek ayağa kalkarak dört kere Allah adına kadına yaptığı zina suçlamasında doğru söylediğine dair tanıklık eder. Beşincide de eğer kadına yaptığı zina suçlamasında yalancılardan ise Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını söyler. Daha sonra kadın ayağa kalkarak dört kere

Allah adına, kocasının kendisine yaptığı zina suçlamasında yalancı olduğuna tanıklık eder. Beşincide de, eğer kocası bu suçlamasında haklı ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını söyler.

Onların ayağa kalkmaları koşulu yoktur. Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanife (rh.a.)'den yaptığı rivayette bunu şöyle açıklamıştır: liânı ayakta veya otururak yapmasının zararı yoktur. Çünkü liân tanıklık veya yemindir. Bunda ayakta olan ile oturan birdir.

Nevâdir'de Hasan'dan, onun da Ebû Hanife (rh.a.)'den yaptığı rivayette şöyle anılmıştır. Koca mutlaka hanımına şöyle söylemelidir: "Ben sana yaptığım zina suçlamasında gerçekten doğru söyleyenlerdenim." Kadın da kocasına: "Sen bana yaptığın zina suçlamasında yalancılardansın" demelidir. Çünkü bunlar gaib (üçüncü kişi) kalıbıyla söylenirse bunda şüphe ve ihtimal bulunur. Bu nedenle mutlaka muhatap (ikinci kişi/ sen) kalıbı kullanılmalıdır. **[7/43]**

Zâhirü'r-rivâyede ise buna itibar edilmemiştir. Çünkü liân yapanların her ikisi de diğer tarafa işaret etmektedir. İşaret, kişinin kimi kastettiğini belirleme yollarının en kuvvetlisidir.

Liânın sonucu

Kadın ile erkek bu şekilde lânetleşmeyi (liânı) bitirdiklerinde, hakim aralarını ayırır. Çünkü Sehl b. Sad (r.a.)'ın hadisinde yer aldığına göre Resûlüllah (s.a.v.) Aclânî ve hanımı arasında liânı gerçekleştirince Aclânî: "Ya Resûlüllah ben onu bundan sonra nikahımda tutsam, ona karşı yalan söylemiş olurum, bu nedenle o üç kere boştur" diyerek, Resûlüllah (s.a.v.) ona ayrılmasını emretmeden ondan ayrıldı. Bundan böyle liân yapanların aralarının ayrılması sünnet oldu. [42]

Biz Hanefîlere göre araları ancak hakim tarafından ayrılır.

Şafii (rh.a.)'ye göre ise kocanın liânı ile ayrılma kendiliğinden gerçekleşir.

Züfer'e (rh.a.) göre ayrılık, karı-kocanın karşılıklı lanetleşmesi ile meydana gelir.

Şafii (r.a.) şöyle demektedir: Bu ayrılığın nedeni kocanın, geçerli nikaha özgü sözleridir. Bununla da talak gerçekleşir.

Züfer (rh.a.) ise Peygamber (s.a.v.)'in şu sözünü delil olarak getirmektedir:

الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً

"Lian yapan erkek ve kadın ebediyyen bir araya gelemezler"[43]. liândan sonra bir araya gelmenin olmaması, aralarında ayrılığın meydana geldiğini açıkça anlatmaktadır.

Biz Hanefîler ise daha önce rivayet ettiğimiz Aclânî (r.a.) hadisini delil olarak göstermekteyiz. Çünkü orada Aclânî (r.a.) liândan sonra hanımını üç kere boşamış

---

[42] Hadisin tamamı için bkz.: Buhari, Talâk 3; Müslim, Liân 1.

[43] Ebû Dâvûd, Talâk 25; Darekutnî, *Sünen*, III/276; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/409.

ve Resûlüllah (s.a.v.) onun bu fiilini reddetmemiştir. Eğer aralarında ayrılık kendiliğinden meydana gelseydi, Efendimiz onun bu hareketini reddederdi. Eğer: "Peygamber (s.a.v.) ona; "git, çünkü ona bir şey yapamazsın' diyerek Aclânî'nin bu fiilini reddetmiştir" denirse biz buna şu şekilde cevap veririz: Resûlüllah (s.a.v.)in bu sözü Aclânî'nin mehrin kendisine geri verilmesi talebine yöneliktir. Çünkü rivayet edildiğine göre Resûlüllah (s.a.v.) ona şöyle buyurmuştur:

إِنْ كُنْتَ صَادِقًا فَهُوَ لَهَا بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا وَ إِنْ كُنْتَ كَاذِبًا فَابْعُدْ اِذْهَبْ فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهِ

"Eğer sen doğru söylüyorsan; onunla birleşmen karşılığında mehir onun olmuştur. Eğer yalan söylüyorsan uzaklaş git. Çünkü senin onda bir hakkın yoktur".[44]

Diğer taraftan hadisin ravisi şöyle demiştir: "Lian yapanların ayrılmaları konusunda sünnet budur". Bu, ayrılığın ancak hakimin ayırmasıyla gerçekleşeceğini göstermektedir. liânda hakimin karı-kocayı ayırması, satılan şeyin bedeli konusunda ihtilaf olup da her iki tarafın (alıcı ve satıcının) yemin etmesi durumunda akdin hakim tarafından kaldırılması gibidir. Bu durumda hakimin kaldırması olmadan akit kendiliğinden kalkmış olmaz. Burada da hakimin ayırması olmadan, ayrılık kendiliğinden gerçekleşmez. Çünkü; soyut olarak liân yapmak, ayrılık için konulmuş değildir. Üstelik liân yapmak nikaha aykırı da değildir. Ne var ki karı-kocanın ayrılması aralarındaki tartışma ve husûmeti sona erdirmek için ve her ikisi de kendi sözünde ısrar ettiği durumda nikahtan beklenen yararların ortadan kalkması nedeniyledir. Dolayısıyla ayrılık hakimin hükmü olmadan gerçekleşmez.

Peygamber (s.a.v.)'in,

اَلْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً

"Lian yapan karı-koca ebediyyen bir araya gelemez"[45] sözüne gelince;

Bu ifadenin gerçek anlamı "savaşan, dövüşen" sözlerinde olduğu gibi "onlar liân ile uğraştıkları sürece" demektir.

Züfer (rh.a.), karı-koca liân ile uğraştıkları sürece ayrılığın meydana gelmeyeceği konusunda bizimle aynı düşünmektedir.

İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'den şu şekilde rivayet edilmiştir: "Lian, bir bain talaktır. Liân yapan koca kendisinin zina suçlamasında yalancı olduğunu söylerse

[44] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/118; Buhârî, Talâk 53; Ebû Dâvûd, Talâk 26.

[45] Ebû Dâvûd, Talâk 25; Darekutnî, *Sünen*, III/276; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*,, VII/409.

ona iftira cezası uygulanır. O bundan böyle o kadınla evlenebilecek kimselerden biri olur".

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) de bu görüşü kabul ederek şöyle söylemişlerdir: liân yoluyla ayrılma, talak ile meydana gelen bir ayrılmadır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bu talak ile ayrılma olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu görüşü onun "Lian ile karı-koca arasında ebedi haramlık sabit olur" prensibine [7/44] dayanmaktadır: Bu, aynı zamanda Şafii (rh.a.)'nin de görüşüdür. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise liân ile ebedi haramlık gerçekleşmez.

Ebû Yusuf ve Şafii (rh.a.)'nin bu konudaki delili Peygamber (s.a.v.)'in yukarıda rivayet edilen "Lian yapanlar ebediyyen birleşmez"sözüdür. Ömer, Ali ve Ibn Mesud (r.a.)'dan da bu şekilde rivayet edilmiştir.

Burada aklî delil de şudur; Bu ayrılığın nedeninde her iki eş de ortaktır. Talak ise sadece kocaya özgüdür. Her iki eşin ortak olduğu şey talak olmaz. Böyle bir neden her ne zaman haramlığı gerektirse, süt emzirmede olduğu gibi, bu haramlık ebedî haramlık olur. Bu şöyle açıklanabilir: Burada liân ile haramlığın sabit olması, yabancı bir kadına zina suçlamasında bulunana ceza uygulandıktan sonra, tanıklığının kabul edilmesinin haram olması gibidir. Bilindiği gibi onun tanıklığı ebediyyen kabul edilmez. Burada da aynıdır.

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'in delili ise şudur; Âyetle sabit olan eşler arasında liân yapılmasıdır. Biz liân ile ebedi haramlığın olduğunu söylersek, âyete (nassa) ilave yapmış oluruz. Bu ise, özellikle de cezalarla ilgili konularda câiz değildir.

Öte yandan bu, ayrılık sadece hükmün verildiği mecliste meydana gelir. Bu ayrılığın nedeni ancak geçerli bir nikahta gerçekleşir. Dolayısıyla bu, erkeğin cinsel organının kesik olması veya cinsel iktidarsızlığı nedeniyle meydana gelen ayrılık gibi, talak ile meydana gelen bir ayrılıktır. Çünkü; liândan sonra kocanın hanımını güzellikle nikahında tutması durumu ortadan kalkar. Geriye güzellikle salıvermek kalır. Koca bundan kaçındığında hakim onun yerini alır. Hakimin fiili kocanın fiili gibi olur. Bu ayrılmanın talak olduğu sabit olunca, talak yoluyla meydana gelen haramlık ebedi olmaz.

Yukarıdaki hadise gelince; "lian yapanlar" sözünden kastedilen liân ile uğraştıkları durumdur. Mecazen, hüküm açısından aralarında liân kaldığı sürece onlara liân yapanlar denilir. Bize göre liân yapanlar, aralarında hükmen liân devam ettiği sürece bir araya gelemezler. Ancak hükmen aralarındaki liân sona erdiğinde birbirleri ile evlenebilirler. Çünkü koca kendisinin yalancı olduğunu söyleyince, cezayı yüklenmek suretiyle kendi aleyhinde ikrarda bulunduğu için kendisine kazif cezası uygulanır. Kendisine ceza uygulanması, zorunlu olarak liânın geçersiz olmasını gerektirir. Kendisine ceza uygulandıktan sonra, koca artık liâna ehil olarak kalmaz. Aynı şekilde kadın zina yaptığını ikrar ederse, liâna ehil olmaktan çıkar.

Aynı şekilde kadın, bir adama zina suçlamasında bulunup da kendisine ceza uygulandığında liâna ehil olmaktan çıkar. Bundan, liânın hükmü batıl olduktan sonra karı-kocanın evlenmesinin helal olduğunu anlıyoruz. Bu, liân yapan iki kişinin bir araya gelmesi değildir (çünkü aralarında liân kalmamıştır).

Kazfin varlığı konusunda karı-kocanın ihtilafı

Koca, hanımına zina suçlamasında bulunduğunu inkâr eder, kadın ise buna dair tanık getirirse aralarında liân gerekli olur.

İbn Ebû Leyla'ya (rh.a.) göre koca hem liân yapar, hem de kendisine ceza uygulanır. Liânın nedeni; delil ile sabit olan, hasmın[46] ikrarı ile sabit olan şey gibi oluşudur. İbn Ebû Leyla (rh.a.) şöyle demiştir: Kocanın zina suçlamasını inkâr etmesi, kendisini yalanlaması gibidir. Bu nedenle de kendisine ceza uygulanır.

Biz ise şöyle diyoruz: Kocanın inkar etmesi, zina suçlamasını reddetmektir. Kişinin kendisini yalanlaması ise zina suçlamasını kabul etmektir. Kişinin zina suçlamasını reddetmesi, kendisini yalanlaması yerine nasıl konulabilir. İşte bu nedenle ona ceza uygulanmaz.

Kocanın karısının karnındaki bebeği reddetmesi

Bizim âlimlerimize göre; koca, hanımının karnındaki çocuğu reddederek o zinadan olmadır, derse, kadın doğum yapmadan aralarında liân da olmaz, kocaya ceza da uygulanmaz.

Şafii (r.a.) karı-kocanın liânlaşacaklarını söylemiştir. Delili şudur: Hilal b. Ümeyye (r.a.)'nin hadisinde yer aldığına göre o, hanımının karnındaki çocuğu reddetmek suretiyle hanımına zina suçlamasında bulunmuştur. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) onların arasında liân uyguladı. Diğer taraftan ana karnındaki çocuğun varlığı görünüşteki belirtilerle bilinir. Ona dînî bazı hükümler uygulanabilir. Mesela; ayıp nedeniyle geri verme (satın alınan cariye gebe ise bu bir ayıp kabul edilip cariye geri verilebilir), kendisini (ana karnındaki çocuk köle ise) miras ve başkasına vasiyet olarak verme, kendisine miras ve vasiyet yapılması gibi hükümler bağlanır. Aynı şekilde kocanın çocuğu reddetmesiyle de liân hükmü sabit olur. **[7/45]**

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilimiz Muhammed (rh.a.)'in, *el-Mebsut*'ta andığı şu husustur: Kişinin hanımının karnındakini reddetmesi hiç bir anlama gelmez. Çünkü ananın karnında çocuk değil de, hava bulunabilir. Kocanın hanımına yaptığı zina suçlamasında liân, yabancı bir kadına yapılan zina suçlamasındaki ceza gibidir. Şüphe ile de ceza uygulamak câiz değildir.

(Cariyeyi) ayıp nedeniyle geri verme böyle değildir. Çünkü o, şüphe ile sabit olabilir. Ana karnındaki çocuk bakımından; verâset ve vasiyet hükümlerinin geçerliliği, çocuğun anasından ayrılmasına bağlıdır. Derhal yerine gelmez.

---

[46] **Hasm /** الخصم: Davacı (müddeî) ile davalıdan (müddeâ aleyh) her biri. Gerçekten hasım olmamasına rağmen davacının davasını ispat etmek için gösterdiği davalıya "hasm-ı ca'lî", yargılamaya gelmediği gibi temsilci de göndermeyen kimseye ise "hasm-ı mütevârî" denir.

Şafii (rh.a.)'in delil aldığı hadise gelince; bizim âlimlerimizden bazıları Hilal'in hanımına açıkça zina suçlamasında bulunduğunu söylemiştir. Çünkü o, "Şerik b. Semhâ'yı karımın üstünde, onunla zina ederken gördüm" demiştir. Bundan sonra da o çocuğu reddetmiştir. Bize göre koca, hanımına açıkça zina suçlamasında bulunduğu zaman, onunla liân yapar. Diğer taraftan Resûlüllah (s.a.v.) o kadının gebe olduğunu vahiyle bilmiş de olabilir. Nitekim o şöyle demiştir:

إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُخَيْمِرَ عَلَي نَعْتِ كَذَا فَهُوَ لِهِلَالِ ابْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَ إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْوَدَ جَعْدًا خُمَالِيًا فَهُوَ لِشَرِيكٍ

"Eğer o kadın şu niteliklere sahip kırmızı tenli bir çocuk doğurursa o çocuk Hilal b. Ümeyye'nindir. Eğer kara, kıvrık saçlı (hümmâlî) olarak doğurursa çocuk Şerîk'indir". Kadın, kötü görülen şekilde çocuğu dünyaya getirince Peygamber (s.a.v.):

لَوْ لا الْأَيْمَانُ الَّتِي سَبَقَتْ لَكَانَ لِي وَ لَهَا شَأْنٌ

"Daha önce vahyedilen liânlaşma olmasaydı ona ne yapacağımı bilirdim!" buyurdu [47] Bunun gibi bir şey ancak vahiyle bilinir. Bizim zamanımızda bunun bilinmesi mümkün değildir.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre kadın çocuğu doğurunca, onun nesebi kocaya ait olur. Kocanın bu çocuğu reddetmiş olması ile aralarında liân cereyan etmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre koca çocuğu reddettikten sonra altı aydan daha uzun bir süre sonra çocuğu doğurmuşsa hüküm bu şekildedir. Ancak çocuğu altı aydan önce dünyaya getirirse liânlaşırlar ve çocuk ananın olur. Çünkü biz bu durumda kocanın çocuğu reddettiği esnada çocuğun ana karnında var olduğunu kesin olarak bilmiş oluruz. Dolayısıyla bu durumda reddetmekle, çocuk doğduktan sonra reddetmek eşittir. Bunun delili vasiyet ve miras hükmüdür. Çünkü bunlar, çocuk vasiyetten sonra altı ay içinde dünyaya geldiğinde sabit olur. Çünkü bu durumda biz vasiyet ve mirasın nedeni bulunduğu sırada çocuğun da ana karnında var olduğunu kesin olarak bilmiş oluruz.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: Bu zina suçlamasının aslı (suçlama sırasında) liânı gerektirmiyordu, bundan sonra da gerektirmez. Çünkü gerektirseydi o zaman bu, çocuğun doğumuna dayandırılmış bir kazif (zina iftirası) olur. Halbuki kazif (zina suçlaması) gelecek zamana dayandırılmaya veya koşula bağlanmaya uygun değildir. İşte kazif bu yönü ile vasiyet ve mirastan ayrılır. Çünkü vasiyet ve mirasın başka bir şeye bağlı olması ve çocuğun doğumuna dayandırılması mümkündür. Şu husus bunu destekler: Eğer koca, Şafii (rh.a.)'nin dediği gibi çocuğun doğumundan önce kadınla liân yapsa, çocuğun nesebini

[47] Bkz. Buhârî, Tefsîr 24; Ebû Dâvûd, Talâk 25; Tirmizî, Tefsîr 24; İbn Mâce, Talâk 27.

kocadan kesmek suretiyle çocuk aleyhine hüküm verilmiş olur. Çünkü nesep çocuğun haklarındandır. Ana karnındaki çocuk aleyhine hüküm vermek câiz değildir. Kocanın çocuğu reddetmesi esnasında, nesebin reddedilmesi mümkün olmayınca, bundan sonra da reddedilmeye elverişli olmaz. Çocuk doğduktan sonra hanımı ile liân yapsa, kocadan nesep kaldırılmış olur. Bu da câiz değildir. Nesebi kocadan kaldırmak mümkün olmayınca, liân yapmak da mümkün olmaz. Bu, kadının ölü bir çocuk doğurması durumuna benzer.

Liândan sonra kadının iddet beklemesi ve nafaka hakkı

Koca arada çocuk olmaksızın hanımına liân yapsa, kadın iddet içinde nafaka ve oturma hakkına sahiptir. Çünkü ayrılık koca tarafından meydana gelmiştir. Bu nedenle de bu ayrılık talaktır. Araları ayrıldıktan sonra iki yıl içinde kadın çocuk doğurursa bu çocuk kocaya ait olur. Çünkü, nikah varken gebe bırakmanın mümkün olduğu bir süre içinde kadın bu çocuğu dünyaya getirmiştir. Kadının iddet beklemesi gerekmiyorsa, ayrılığın başka bir nedenle meydana gelmesi durumunda olduğu gibi, liândan itibaren altı ay içinde dünyaya gelen çocuk kocaya ait olur. Koca bu çocuğu reddetse bize göre aralarında liânlaşma olmaz.

[7/46]

Şafii (rh.a.)'ye göre kasıtlı olarak çocuğu reddetmesi nedeniyle aralarında liânlaşma olur. Bu nedenle Şafii (rh.a.) bozuk nikah konusunda şöyle demiştir: "Koca, hanımı ile birleşip sonra kadın bir çocuk doğursa, adam da bu çocuğu reddetse, maksadı doğrudan çocuğu reddetme olduğu için aralarında liânlaşma yapılır." Şafii (rh.a.)'ye göre nedeni şudur; Koca, kendisinden olmayan bir nesebi, reddetmeye ihtiyaç duyar. liân da kocanın ihtiyacı nedeniyle meşru kılınmıştır.

Biz Hanefîlere göre ise eşler arasında liân hükmü âyetle (nassla) sabit olmuştur. Bu da Allah Teâlâ'nın:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾

"Eşlerine zina suçlamasında bulunup..." (en-Nûr 24/6) buyruğudur.

Geçersiz nikahta ise evlilik bağı yoktur. Ayrılıktan sonra da yoktur. Diğer taraftan onların arasında liân uygulanırsa ancak çocuğun reddedilmesi nedeniyle uygulanır. Halbuki din, bozuk (fasit) nikah ile mehir ve iddeti gerekli kıldığında çocuğun nesebinin kocaya ait olmasına da hükmetmiştir. Nesebin sübutuna hükmettikten sonra çocuğun reddedilmesi düşünülemez. Bu şöyle açıklanabilir: Nesebin reddedilmesi karı-koca arasındaki evlilik bağının kopmasına ve onların ayrılmasına tabidir. Tâbi ise ancak metbu ile var olabilir. Aralarındaki zevciyet bağının koptuğuna hükmetmek mümkün olmayınca aralarında liânın cereyan etmesi de mümkün olmaz.

Koca, doğurduğu çocuk nedeni ile hanımı ile liân yapsa, sonra kadın altı ay ya da altı aydan iki yıla kadar olan zaman içinde bir çocuk daha dünyaya getirse bu çocuk kocaya ait olur.

Çünkü o çocuğa gebe kalmanın nikah devam ederken olması muhtemeldir.

Kadın aynı anda iki çocuk dünyaya getirir, koca ilk çocuğu kabul eder fakat ikinciyi reddederse, her iki çocuk ta ona ait olur ve kadınla liân yapar. Eğer ilk çocuğu reddeder, ikinciyi kabul ederse yine her iki çocuk kocaya ait olur ve kocaya ceza uygulanır.

Kocanın ikiz çocuktan birini kabul edip birini reddetmesi

Çünkü kocanın çocuklardan birinin nesebini kabul etmesi, diğerini de kabul etmek anlamına gelir. Çünkü o iki çocuk ikizdirler. Nesep hükmü bakımından biri diğerinden ayrılmaz. Biz bilmekteyiz ki o ikisi aynı sudan (spermden) yaratılmışlardır.

Koca ilk çocuğu kabul ettiğinde bu, her ikisini kabul etmek gibi olur. Sonra koca ikinciyi reddedince hanımına zina suçlamasında bulunmuş olur. Bu nedenle onunla liânlaşır. Eğer ilk çocuğu reddederse, hanımına zina suçlamasında bulunmuş, ikinci çocuğu kabul edince de kendisini yalanlamış olur. Bu nedenle de kazif haddi (zina iftirası cezası) gerekir. Her iki çocuğun nesebi de kendisinden sabit olur. Çünkü onlardan birini kabul etmesi, her ikisini kabul etmesi gibidir.

Koca her iki çocuğu da reddeder, sonra liân yapmadan önce onlardan biri ölürse, koca hayatta olan çocuk üzerine hanımıyla liânlaşır. Her iki çocuk yine kocaya ait olur. Çünkü ölenin nesebi kocaya gerekli olmuştur. Nitekim eğer o ölen çocuğun malı olsaydı koca ona mirasçı olurdu. Eğer o çocuk öldürülmüş olsaydı, onun diyetinde adamın da miras payı olurdu. Çocuklardan birinin nesebinin ondan sabit olduğuna hükmetmek, her ikisinin nesebinin sabit olduğuna hükmetmektir. Artık bundan sonra reddedilmeye uygun değildir.

Diğer taraftan eğer hayatta olan çocuğun nesebi kocadan kesilse, ölenin nesebi de kesilir. Ölümden sonra iddia suretiyle nesebi isbat etmek nasıl mümkün değilse, reddetmek suretiyle nesebi kesmek de mümkün değildir. Çünkü bunda, ölen davada taraf olmadan onun aleyhine hüküm verme vardır. Hayatta olan kardeş ölen adına davada taraf olamaz. Nesep konusunda hüküm bu olmakla beraber karı-koca arasında liân uygulanmaz. Çünkü koca, hanımına zina suçlamasında bulunmuştur. Nesebin reddedilmesi liânın zorunlu sonucu değildir. (Lianın olması nesebin kesilmesini gerektirmez). Nesep kocaya hükmen gerekli olmuştur. Bu, liânın cereyan etmemesi konusunda kişinin kendisini yalanlaması gibi değildir.

Kadın iki çocuktan birini ölü olarak doğursa, koca her ikisini de reddederse hüküm belirttiğimiz gibi olur. Çünkü ölü olarak doğan çocuğun nesebi kocaya ait olur. Hatta bir kişi kadının karnına vurarak çocuğun düşmesine neden olsa, kendisine gurre[48]gerekli olur. Baba bundan miras payı alır. Çocuklardan birinin nesebi kendisine gerekli olunca, her ikisinin de nesebi gerekli olur. **[7/47]**

[48] **Ğurre / الغرة:** Düşürülen bir ceninden dolayı verilmesi gereken mali tazminat. Gurre, bir köle veya cariye ya da tam diyetin yirmide biri oranındaki malî bir cezadır. Hanefilere göre beş yüz, Şâfîîlere göre ise altıyüz dirhem gümüş olarak miktarı belirlenmiştir.

Kadın bir çocuk doğurur ve koca da bu çocuğu reddederek liân yaparsa ve kadın ertesi gün bir başka çocuk doğurursa her iki çocuğun nesebi sabit olur, liân ise geçerlidir.

Ananın karnında olan çocuğun nesebi konusunda hakimin hükmü sabit olmamıştır. Çünkü böyle bir hüküm ile, ana karnındaki çocuk aleyhine hüküm verilmiş olurdu. Halbuki böyle bir hüküm vermek mümkün değildir. Hükmün çocuğun doğumuna kadar beklemesi câiz değildir. Bu nedenle çocuk doğduğunda, onun nesebi kadının kocasından sabit olur. O iki çocuk ikizdir. Çünkü aralarında tam bir gebelik süresi yoktur. Birinin nesebi sabit olunca diğerinin nesebi de zorunlu olarak sabit olur. Diğer taraftan liân esnasında dünyada olan çocuğun dikkate alınması nesebin reddedilmesini, henüz doğmamış çocuğun dikkate alınması ise nesebi isbat eder. Bu durumda nesebi reddetme konusunda değil, isbat etme konusunda ihtiyat gösterilir (tedbirli davranılır).

Koca "iki çocuk da benim oğullarımdır" derse doğru söylemiş olur. Kendisine ceza gerekmez. Çünkü o ikisinin nesebi dinen kendisine bağlanır. Dolayısıyla koca bu ifadesiyle dînen kendisine gerekli olan bir şeyi haber vermiştir. Bu söz onun kendisini yalanlaması sayılmaz.

Bu şöyle açıklanabilir: Kocanın yukarıdaki sözü farklı şekillerde anlaşılabilir. Kocanın kastı nesep iddiasını yalanlamak da olabilir. Dinen kendisine gerekli olan şeyi haber vermek de olabilir. Bu ihtimalden dolayı zina iftirası cezası gerekli olmaz.

Koca "her ikisi de benim çocuklarım değil" derse, çocuklar yine onun olurlar. Çünkü onların nesepleri hükmen kendisine gerekli olduğundan kişi onları reddetme yetkisine sahip değildir. Ona ceza da gerekmez. Çünkü koca bu sözle, liânlaşmasına neden olan kazfi (zina iftirası) tekrarlamış olur. Tekrardan dolayı da ceza gerekmez. Koca "lianda ve karıma yaptığım zina suçlamasında yalan söyledim" derse kendisine ceza uygulanır. Çünkü koca bu durumda kendisini açıkça yalanlamaktadır. Kendini yalanlamak ise cezayı gerektirir.

Özgür veya köle olan bir koca; kendisine ceza uygulanmış veya ehli kitaba mensup veya cariye olan hanımının çocuğunu reddederse bu red geçersizdir.

Çocuğun nesebi kendisine ait olur. Çünkü nesep erkeğe firâşla[49] sabit olmuştur. Bu nesep ancak liân ile ortadan kalkar. Halbuki burada iki taraf açısından liânı isbat etmek mümkün değildir. Çünkü taraflardan her ikisi veya birisi tanıklığa ehil değildir. Bu nedenle nesep kocaya ait olur, kocaya ceza gerekmez.

---

[49] **Firâş /** الفراش: Sözlükte; yatak, yaygı, ev, yuva gibi anlamlara gelir. Hukuki bir terim olarak ise; bir kadının, ancak sahibi olan bir şahıs için çocuk doğurabilir olmasıdır. Hür kadının sahibinden maksat kocası, cariyenin sahibi ise efendisidir. Bu durumdaki erkeğe "müstefriş", kadına da "müstefreşe" denir.

Aralarında liân da olmaz. Muhammed (rh.a.) bu hükmü kapalı (mücmel) olarak vermiştir. Çünkü o, sualde köle olan koca ile kendisine ceza uygulanmış kadını anmıştır. Biz daha önce köle kocanın kendisine ceza uygulanmış hanımına zina suçlamasında bulunduğunda kendisine ceza gerekeceğini belirtmiştik. Muhammed (rh.a.)'in bu cevabı kocanın özgür ve müslüman olduğu duruma yorumlanır. Çünkü bu durumda liânın uygulanması kadın nedeniyle mümkün olmamaktadır. İşte bu durumda ne ceza ne de liân gerekli olur.

Hakimin liânlaşmayı sünnete uygun olmayan tarzda yapması

Koca ve kadın üçer kere lanet ettikten sonra hakim onları ayırsa, sünnete (bilinen uygulamaya) aykırı bir iş yapmış olur. Bununla birlikte bize göre ayrılık geçerlidir.

Züfer ve Şafii (rh.a.)'ye göre ise hakimin sünnete aykırı hükmü geçersizdir. Aralarında ayrılık meydana gelmez. Çünkü bu hüküm âyete (nassa) aykırı olan bir hükümdür. Çünkü kitap ve sünnette liânın beş kere yapılması yer almıştır. Zina cezasında üç erkeğin tanıklığıyla ve mâlî konuda bir erkek ve bir kadının tanıklığıyla hüküm vermek geçersiz olduğu gibi, burada da âyete (nassa) aykırı olarak verilen hüküm geçersiz olur.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise şudur; Bu hüküm ictihada açık olan (ihtilaflı) bir konuda verilmiş bir hükümdür. Bu nedenle de kaziften (zina iftirasından) dolayı ceza uygulanmış vb. kişinin tanıklığıyla hüküm verme durumunda olduğu gibi câiz ve geçerlidir.

Bu iki şekilde açıklanabilir:

1- Bir sözün tekrarlanarak yapılması meşrû kılınmış olan hükümlerde, yarıdan çoğu tamamın yerine geçer.

2- liânın tekrarlanması ağırlaştırma / tağlîz içindir. Tağlîz, liân kelimelerinin çoğunluğunu söylemekle gerçekleşir. Çünkü üçün cemi' (çoğul lafız) olduğunda ittifak vardır. Bazı durumlarda çoğulun en azı en çoğu gibidir. **[7/48]**

Lianlaşmadan sonra eşlerden birisinin ölmesi

Bu nedenle hakim bir ictihatta bulunur. İctihadı kendisini bu hükme götürürse onun verdiği hüküm geçerli olur. Nitekim hakim kocanın liân yapmasından sonra henüz kadın liân yapmadan aralarını ayırsa, bu mesele ictihada açık bir konu olduğundan hakimin hükmü geçerli olur. Bu hüküm geçerli olunca; her iki taraf liân sözcüklerinin yarıdan çoğunu söylediğinde, hakimin ayırma hükmünün geçerli olması daha önceliklidir.

Hem biz hakimin ayırma hükmünün delile (nassa) aykırı olduğunu da kabul etmiyoruz. Çünkü ayrılığın aslı ve mahalli delilde (nassta) anılmamıştır. Hakimin ictihadı ayrılığın mahalli konusundadır.

Bu hükmü geçersiz sayanlar şöyle derler: "Bundan sonra kadın liânı tamamlasa bile yine ayrılık gerçekleşmez. Hakimin hükmü geçerli olmaz". Koca

liânı tamamlarsa bu görüşte olanlara göre ayrılık ancak (hakimin hükmüyle değil) kocanın lıânıyla meydana gelmiş olur.

Liânlaşmada sıraya uyulmamasının hükmü

Eşlerden her biri ikişer kere lanetleştikten sonra hakim onları ayırsa bu hüküm geçerli olmaz. Çünkü liân sözcüklerinin, çoğunun söylemeksizin kalması, tümünün söylenmeden kalması gibidir. Hakimin bu ayırma hükmü ictihada açık olmayan bir sahada verilen hükümdür. Çünkü bir şeyin yarıdan azı o şeyin tamamının yerine geçmez.

Karı-koca liânlaşmayı bitirdikten sonra hakim aralarını ayırmadan eşlerden biri ölse birbirine mirasçı olurlar.

Çünkü bize göre araları ancak hakimin hükmü ile ayrılır. Burada ise aralarındaki nikah ölüm nedeniyle sona ermiştir.

Liânda usul

Hakim yanlışlıkla önce kadına liân yaptırsa ardından da koca yapsa, hakimin kadına liânı tekrarlatması gerekir.

Çünkü kadın vaktinden önce liân yapmıştır. Kadın hakkında liân, kocanın liânına karşılık olmak üzere meşru kılınmıştır. Çünkü kadının liânı ile kocaya bir şey gerekmez. Vaktinden önce yapılan şeye itibar edilmez. Bundan dolayı hakim, kadına tekrar liân yapmasını emreder. Hakim kadına liânı tekrarlatmadan aralarını ayırırsa ayrılık meydana gelir. Bu; koca liân yapıp kadın yapmadan hakimin onları ayırmasına benzer ki bu geçerlidir. Çünkü bu ictihada açık bir konuda verilen hükümdür. Öte yandan muaraza (karşılıklı olarak delil getirme) ile sabit olan şeylerde birinin diğerinden önce veya sonra olması fark etmez. Karşılıklı yemin etme durumunda hakim taraflardan dilediğine önce yemin ettirebilir. Hem ister kadın ister erkek önce başlasın sonuçta onlar lanetleşen kimselerdir. İctihada açık bir konuda hakimin hükmü geçerlidir.

Yabancı bir kadına zina suçlaması yapıp sonra onunla evlenmek

Kişi, eşinden başka bir kadına zina suçlamasında bulunsa sonra da onunla evlense, ardından evli iken ona tekrar zina suçlamasında bulunsa kadın her iki kaziften (iftiradan) dolayı hakime başvursa, kocaya ceza uygulanır. Liân düşürülür.

Çünkü evlenmeden önce erkeğin yaptığı zina suçlaması cezayı gerektirir. Evlendikten sonra yaptığı zina suçlaması ise liânı gerektirir. Ancak hakim huzurunda iki ceza bir araya geldiğinde, ikisinden biri ile başlamak diğerini düşürüyorsa, bunu düşürmek için diğerinden başlanır. Bu olayda hakim liân ile başlasa zina iftirası cezası (kazif haddi) düşmez. Kazif cezası ile başlasa liân düşer. Çünkü kaziften dolayı ceza uygulanan kişi hanımı ile lanetleşemez. İşte bu nedenle hakim önce cezayı uygular.

[7/49]

Eğer kadın (evlilikten sonra olan) ikinci kaziften dolayı kocasını dava etse, ilk kazfi söz konusu etmese, koca, hanımı ile liân yapar. Çünkü kazif cezası ancak kendisine zina suçlamasında bulunulan kişinin isteği ile uygulanır. O istekte

bulunmadığı zaman ilk kazif ikinci kazif bakımından yok hükmünde olur. Kadın ikinci kaziften dolayı dava ettiğinden, koca onunla liân yapar. Liândan sonra kadın ilk kaziften dolayı onu dava etse adama ceza uygulanır. Çünkü kazif cezasını gerektiren neden sabit olduktan sonra, bir süre cezanın uygulanmasını talep etmemek, kadının daha sonra kazif cezasını talep etme hakkını ortadan kaldırmaz.

Kocanın karısına birden çok zina suçlamasında bulunması

Kadın önce ilk kazfi dava ederse, kocaya ondan dolayı ceza uygulanır. Bundan sonra diğer kaziften dolayı onu dava etse kocaya ne ceza ne de liân gerekmez. Çünkü ikinci kazif liânı gerektirir. Halbuki kocaya kaziften dolayı ceza uygulandıktan sonra liânı uygulamak imkansız duruma gelmiştir. Cezayı gerektirse bile kişiye ancak bir ceza uygulanabilir. Bu ceza da her iki kaziften sonra uygulanmıştır.

Koca, hanımına birden fazla zina suçlamasında bulunsa bir kere liân yapması gerekir.

Çünkü liân, eşlere zina suçlamasında bulunmanın gereği olması bakımından, yabancı kadınlara zina suçlamasında bulunmanın gereği olan ceza gibidir. Bir kişiye birden fazla zina suçlamasında bulunduğunda da ceza tekrarlanmaz.

Koca dört hanımına tek bir kelime ile veya farklı kelimelerle zina suçlamasında bulunduğunda her birisi ile ayrı ayrı liân yapması gerekir.

Ancak yabancı kadınlara zina suçlamasında bulunması durumunda böyle olmaz. Çünkü onlardan dolayı kendisine bir tek kazif cezası uygulanır. Çünkü zina yaptıkları konusundaki ayıplamayı, kadınlardan uzaklaştırma maksadı, tek bir cezanın uygulanmasıyla yerine gelir.

Kişinin kendi eşlerine zina suçlamasında bulunması durumunda ise maksat tek bir liân ile elde edilmemektedir. Çünkü liân kelimelerinde kadınları bir araya getirmek mümkün değildir. Koca bu suçlamaların bazılarında doğru bazılarında yalancı olabilir. Liândan maksat, erkek ile hanımlarını ayırmaktır. Bazı eşleriyle liân yapmasıyla bu maksat yerine gelmiş olmaz. Bu nedenle her bir eşi ile ayrı ayrı liân yapar. Nitekim kocaya daha önce kazif suçundan dolayı ceza uygulanmış ise, eşlerine zina suçlaması yaptığında kendisine bir ceza uygulanması gerekir. Çünkü burada, onlara zina suçlamasında bulunması cezayı gerektirir. Kendi hanımı dışındaki kadınlara zina suçlamasında bulunması durumunda olduğu gibi burada da maksat tek bir ceza ile gerçekleşmektedir.

Bir kimsenin, kendisine kazif cezası uygulanırken eşine zina suçlamasında bulunması

Kişi bir adama zina suçlamasında bulunup bundan dolayı kendisine kazif cezasının bir miktarı uygulandıktan sonra kendi hanımına zina suçlamasında bulunsa liân gerekmez. Adama yaptığı suçlama nedeniyle olan cezanın tamamlanması gerekir

Çünkü kocanın hanımına zina suçlamasında bulunması liânı gerektirir. Kendisine kazif cezasının bir miktarının uygulanması onun tanıklığını geçersiz

kılmaz. Ancak öncelikle diğer kadına yaptığı suçlama nedeniyle olan cezanın tamamlanması gerekir. Çünkü önce kazif cezasının uygulanması liânı düşürür. Kendisine ceza tam olarak uygulanınca kocaya kaziften dolayı ceza vurulmuş olur. Bundan dolayı öncelikle ilk ceza tamamlanır. Bu nedenledir ki bu durumda iken onun, hanımına yaptığı zina suçlaması, tıpkı yabancı bir kadına zina suçlaması yapması gibi cezayı gerektirse idi yalnızca ilk cezanın tamamlanması gerekirdi.

Koca, hanımına zina suçlamasında bulunduktan sonra kadın talak veya başka bir nedenle kocasından bain (kesin) olarak ayrılsa kocaya ceza da liân da gerekmez.

Çünkü liândan maksat karı-kocanın ayrılmasıdır. Bu maksat, araları ayrıldıktan sonra gerçekleşmez. liândan beklenen maksat ortadan kalktıktan sonra liân yapmanın bir anlamı yoktur. Kocaya ceza da gerekmez. Çünkü kocanın zina suçlamasında bulunması liânı gerektiriyordu. (Lian ise belirttiğimiz nedenle uygulanmamaktadır). Tek bir kazif iki cezayı (lian ve kazif) gerektirmez. Aynı nedenle, liân olmadan önce koca kendini yalanlasa bile yine kendisine ceza uygulanmaz. Ancak liân olduktan sonra koca kendisini yalanlarsa bu durum farklıdır. Çünkü bu olayda liân, kazfin kendisinden dolayı, ceza ise liân kelimelerinden dolayı gerekli olmuştur. Çünkü koca bu kelimelerde kadını zinayla ilgilendirmişti. Kocanın kendisini yalanlamasıyla liân kelimelerinde tanıklık anlamı ortadan kalkmıştır. Bu, zinaya tanıklık eden kimselerin benzeridir.[50] Bizim bahsettiğimiz olayda ise liân kelimeleri yoktur. Bu nedenle kendisini yalanlasa bile ona ceza uygulanmaz.

Kocanın karısını üç talakla boşayıp peşinden zina suçlamasında bulunması

Koca, hanımına hitaben sen üç talakla boşsun ey zinakâr kadın dese kendisine had gerekir

Çünkü kadın üç talakla bain olarak boşanmıştır. Koca boşamadan sonra ona zina suçlamasında bulunmuştur. Bu nedenle de kendisine had gerekir.

Fakat koca "Ey Zinakâr (zina eden) kadın sen üç talakla boşsun" derse kendisine ceza da liân da gerekmez. Çünkü koca, kadın kendisinin nikahlısı iken ona zina suçlamasında bulunmuş sonra da onu üç talakla bain (kesin) olarak boşamıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi koca, hanımına zina suçlamasında bulunduktan sonra onu bain olarak boşarsa kendisine ceza da liân da gerekmez. Bunun nedeni şudur; koca sözünü nida/çağırma şeklinde söylerse bununla hanımını zinayla ilgilendirmiş olur. Çünkü nida/çağırmak belirtmek (çağrılan kişiyi belirlemek) içindir. Kocanın kadını bu nitelikle (zinakâr diye) belirtmesi kadını en üst derecede zinayla ilgilendirmek anlamına gelir.

[50] Zinaya tanıklık edenler daha sonra kendilerini yalanlasalar kullandıkları kelimelerdeki tanıklık hususu ortadan kalkar.

Kişi zina suçlamasını bir koşula bağladığında ceza da liân da gerekmez.

Zina suçlamasının koşula bağlanması

[7/50]

Çünkü kazif, kendisi ile yemin edilmeyen şeylerdendir. Bu nedenle de bir koşula bağlanamaz. Diğer taraftan koşula bağlamak, kadının şu anda zinayla ilgilendirilmesine engel olur. Çünkü (mesela "sen eve girersen zinakârsın" denilen bir kadın) eve girmeden önce zinakâr olmuyorsa eve girmekle de zinakâr olmaz. Yine bu nedenle "seninle evlenirsem sen zinakârsın" veya "falanca dilerse sen zinakârsın" sözleri de geçersizdir.

Koca, hanımına ben seninle evlenmeden önce sen zina ettin veya seninle evlenmeden önce seni zina ederken gördüm dese bunu söylediği anda zina suçlamasında bulunmuş olur, kendisine liân gerekir.

Çünkü kazif kadını zinayla ilgilendirmektir. Bu da sözün söylendiği an gerçekleşmiştir. Ancak koca, hanımına "seninle evlenmeden önce sana zina suçlamasında bulundum" demesi farklıdır. Çünkü bu durumda kendisine ceza gerekir. Çünkü kocanın ikrarıyla evlilik öncesinde olan bir kazif (zina iftirası) ortaya çıkmıştır. Bu, kazfin delil ile sabit olması gibidir. Ancak koca "sen küçükken zina ettin" dese böyle olmaz. Çünkü bu durumda ceza da liân da gerekmez. Çünkü küçüğün yaptığı dînen zina olmadığından, bu sözü söylemekle koca onu dinen gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şeyle ilgilendirmiş olur. Bu tıpkı "sen yaratılmadan önce zina ettin" demek gibi, asla gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şeyle ilgilendirmek gibidir. Evlenmeden önce ise dinen kadından zina fiili meydana gelebilir. Diğer taraftan küçük için dinen bir ayıp veya günah söz konusu olmaz. Zina suçlamasında bulunmakla, kendisine suçlamada bulunulan kimse ayıplanmış olur. Dinen bu konuda günahkar da olabilir.

Koca "senin cinsel organın zinakârdır", "senin vücudun zinakârdır" , "senin bedenin zinakârdır" derse bu sözler kazif olur. Çünkü bu sözlerle belirtilen şeyler bütün bedeni anlatır. Ayak ve el ise böyle değildir.

Koca, hanımına hangi dilde zina suçlamasında bulunursa bulunsun kazif yapmış olur. Çünkü zinayla ilgilendirme nedeniyle kadının karşı karşıya bulunduğu ayıplanma ve kötülenme durumu Arapça veya Farsça'ya göre değişmez.

Koca "karımla birlikte onunla ilişki kuran bir adam gördüm" dese zina suçlamasında bulunmuş olmaz. Çünkü birleşme helal veya şüphe yoluyla olabilir. Koca "zina" sözcüğünü açıkça söylemedikçe bu kazfi gerektirmez. Nitekim kişi yabancı kişiler hakkında "zina" kelimesini açıkça kullanmadıkça bu kazif cezasını gerektirmez.

Koca, hanımına "ey zinakâr" dese kadın da bunun üzerine "bilakis o sensin" dese kadına ceza uygulanır. Liân uygulanmaz.

Çünkü kadının sözünün anlamı "bilakis asıl sen zinakârsın" demektir. Kadının kocasına zina suçlamasında bulunması cezayı gerektirir. Önce bu cezayı uygulamak liânı düşürür. Çünkü cezanın uygulanmasından sonra kadın ceza yemiş olur. Daha önce açıkladığımız gibi iki cezadan biri uygulandığında diğeri düşüyorsa, ilk önce onunla başlanır (böylelikle öteki ceza düşer).

Muhammed (rh.a.) "*el-Asl (Mebsut)* adlı kitapta şöyle demiştir: Koca, hanımına "يا راني / ey zinakâr (zânî)" dese kocaya liân gerekir. Çünkü koca her ne kadar Arapçada dişilik takısı olan (ة) harfini söylememiş olsa da kadına zina suçlamasında bulunmuştur. Çünkü kısaltma maksadıyla sözden bazı harfleri düşürmek Arapların âdetidir. Ancak kişi bir adama "يا زانية" derse Ebû Hanife'ye göre kendisine ceza gerekmez. Bu, "Cezalar" meselesi ile ilgili bir konudur.

[7/51]

Sağırın karısına zina iftira etmesi

Sağır bir kişinin hanımına zina suçlamasında bulunması liânı gerektirir. Çünkü sağır kişi açık olarak hanımını zinayla ilgilendirebilir. Ancak dilsiz kişi edemez.

Kişi başkasının hanımına zina suçlamasında bulunsa ve kadının kocası "doğru söyledin" dese kendisine ceza da liân da gerekmez. Çünkü bu durumda koca, açık olarak hanımını zinayla ilgilendirmemiştir. Kocanın kastı kendi hanımının doğru söylediğini belirtmek olabilir. Bu ifade yabancılar hakkında bir kazif olmadığı gibi kişinin hanımı hakkında da bir kazif sayılmaz.

Koca, hanımına ey zaniye (zinacı kadın) der ve kadın da ben seninle zina ettim derse kıyasa göre koca, hanımı ile liân yapar.

Çünkü kadının sözü zinayı ikrar etmek anlanımda değildir. Kadının kocası ile yaptığı birleşme zina olmaz. İstihsana göre aralarında ceza ve liân olmaz. Çünkü kadın sözünün baş tarafındaki "zina ettim" ifadesiyle kocasını tasdik etmektedir. Diğer taraftan kadının sözü farklı şekillerde anlaşılmaya uygundur. Çünkü kadın "evlenmeden önce seninle zina ettim" demeyi kastetmiş olabileceği gibi nikahtan sonra zinayı da kastetmiş olabilir. İlk ihtimale göre liân düşer. İkinci ihtimale göre kadın kocasına zina suçlamasında bulunmuş olmaz. Bundan dolayı da kendisine ceza gerekmez.

Koca, hanımına "ey zâniye" dese kadın da "sen benden daha zinakârsın" dese erkeğin liân yapması gerekir. Çünkü kadının sözü kocasına zina suçlamasında bulunmak değildir. Çünkü onun sözünün anlamı "sen zina etmeye benden daha çok güç yetirirsin" demektir. Bu nedenledir ki kişi yabancı birisine bu sözlerle zina suçlamasında bulunsa kendisine ceza gerekmez.

Kocasının zina suçlamasını, kadının kabul etmesi

Aynı şekilde koca, hanımına "sen falanca kadından daha zinakârsın" veya "sen insanların en zinakârısın" dese ceza da liân da gerekmez. Çünkü kocanın sözü "sen zinaya daha çok güç yetirirsin" veya "sen daha çok şehvetlisin" anlamına gelir. Bu sözle hanımını zinayla ilgilendirmiş olmaz.

Koca, hanımına zina suçlamasında bulunduğunda veya kadının doğurduğu çocuğun nesebini reddettiğinde, kadın onu tasdik ederse aralarında ceza veya liân olmaz. Çünkü kadın, kocasının kendisini zinayla ilgilendirmesini tasdik etmekle muhsan olmaktan çıkar. Çocuk ise kocaya ait olmaya devam eder. Çünkü neseb firaş (kadınla cinsel olarak birlikte olma hakkı, evlilik) nedeniyle kocaya ait olur. liân olmadan nesep kocadan kesilmez. Aralarında liânı uygulama imkanı da ortadan kalkmıştır.

Bir kimse başka birisinin hanımına zina suçlamasında bulunsa, kadının kocası da "doğru söylüyorsun. Karım dediğin gibidir" dese, hanımına zina suçlamasında bulunmuş olur. Çünkü koca sözünün son kısmı ile, kastının sözün evvelini tasdik etmek olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu sözün anlamı, "karım senin dediğin gibi zaniyedir" demektir. Ancak koca yalnızca "doğru söylüyorsun" dediğinde durum farklıdır.

Bir kimsenin karısına zâniyenin kızı zâniye demesi

Koca, hanımına "ey zinakar kadının kızı zinakar" dese hem hanımına hem de onun annesine zina suçlamasında bulunmuş olur. Kocanın, hanımının anasına zina suçu atması cezayı gerektirir. Hanımına zina suçlamasında bulunması ise liânı gerektirir. Kadın ve anası olayı dava ettiklerinde ceza öne alınır. Çünkü cezayı öne almakla liân ortadan kalkar. Aynı şekilde kadının anası ölmüşse adamın hanımı cezanın uygulanması konusunda davada bulunabilir. Çünkü anasının zinayla ilgilendirilmesiyle kendisine de ayıp bulaşmış olmaktadır. Kadın dava ettiğinde kocasına ondan dolayı ceza uygulanır. Liân uygulanmaz.

Koca, hanımına "sen başkasının zorlamasıyla zina ettin" veya "bir çocuk seninle zina etti" dediğinde hanımına zina suçlamasında bulunmuş olmaz. Çünkü zorlanan kadın dinen zinakâr olmaz. Çünkü zorlama (ikrah) durumunda kendiliğinden teslim olma bulunmamıştır. Bu nedenle kendisine ceza da gerekmez. Aynı şekilde çocuğun fiili de dinen zina olmaz. Kadın zina dışında bir fiile izin vermekle zinakar olmaz. Bu nedenle de kocası zina iftiracısı (kâzif) olmuş olmaz.

Koca, hanımına zina suçlamasında bulunduktan sonra kadın haram bir yolla başkası ile birleşse liân düşer. Çünkü kadın muhsan (namuslu kadın) olma özelliğini yitirmiştir. Cezalar uygulanmadan önce meydana gelen durumlar, nedenin kendisine bitişik olanı gibidir.

Doğumdan sonra çocuğun nesebini ret süresi

Kadın bir çocuk doğursa, koca da bir yıl sonra çocuğun nesebini reddetse hanımı ile liân yapar. Çocuğun nesebi kendisine ait olur.

Koca çocuk doğduğu an veya bir iki vb. gün sonra çocuğun nesebini reddettiğinde liân yoluyla nesebin kendisinden kopacağına istihsan yoluyla hükmedilir. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'nin de görüşüdür.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle derler: Çocuğun nesebini ret süresi nifas (lohusalık) süresi olan kırk gündür. Çünkü; kadının nifas süresinde oruç

tutmaması ve namaz kılmaması, bu sürenin doğum durumu gibi olduğunu gösterir.

[7/52] Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: Çocuk, kocadan değilse, kocanın doğumdan sonra susması (nesebi reddetmemesi) kendisine helal olmaz. Çocuğu reddetmeden susması onu kabul ettiğini gösterir. Yine doğum sırasında çocuk nedeniyle koca tebrik edilir. Onun tebrikleri kabul etmesi çocuğun kendisinden olduğunu ikrar anlamına gelir. Aynı şekilde koca âdeten çocuğun ihtiyaç duyduğu şeyleri satın alır. Çocuğu kabul ettiğine dair deliller bulunduktan sonra artık çocuğu reddetme hakkı yoktur.

Kıyasa göre kocanın çocuğu reddetmesi ancak çocuk doğar doğmaz yapılırsa geçerli olur. Şafii (rh.a.) bu hükmü benimsemiştir.

Ancak Ebû Hanife (rh.a.) bu konuda istihsanı esas alarak şöyle demiştir: Koca doğumdan bir iki gün sonra çocuğu reddedebilir. Çünkü koca çocuğu reddetme konusunda tahminle karar vermemek için inceden inceye düşünmeye ihtiyaç duyar. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهِ وَ هُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ فَهُوَ مَلْعُونٌ

"Kim, çocuğu kendisinin yüzüne bakıp durduğu durumda onun nesebini reddederse, o, mel'undur" [51]

Kişinin derin düşünmesi için belirli bir süreye ihtiyacı vardır. Biz de bu süreyi bir iki gün olarak belirledik. Hasan b. Ziyad'ın Ebû Hanife (rh.a.)'den rivayetine göre bunun sınırı yedi gündür. Bu süre zarfında kişi akîka kurbanı için hazırlanır. Çünkü akîka doğumdan yedi gün sonra olur. Ancak bu rivayet zayıftır. Çünkü bu süre akılla belirlenemez.

Kadın çocuğu doğurduğunda kocası yanında bulunmayıp daha sonra gelse, onun hakkında çocuk (geldiği zaman) yeni doğmuş kabul edilir.

Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'dan rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Koca, çocuğun sütten kesilmesinden önce gelmişse kırk güne kadar çocuğu reddedebilir. Sütten kesildikten sonra gelmişse reddetme hakkı yoktur. Çünkü adamın bıraktığı malda çocuğun nafakasına hükmedilir. Sütten kesildikten sonra kocanın çocuğu reddetme hakkı olsa, ihtiyarlık zamanında da reddetme hakkı olurdu. Oysa bu çirkin bir iştir.

Bütün bu söylenenler kişi doğum tebriklerini kabul etmediği durumdadır. Ancak kişi tebrik edilir de buna sessiz kalırsa, artık çocuğu reddetme hakkına sahip değildir. Çünkü tebrik sırasında susması, o tebrikleri kabul etmesi anlamına gelir. Bu da çocuğun nesebini kabul etme yerine geçer.

---

[51] Benzer bir rivâyet için bkz. Ebû Dâvûd, Talâk 28; İbn Mâce, Ferâiz 13; Hâkim, *Müstedrek*, II/220.

Ancak Muhammed (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre kişi cariyesinin doğurduğu çocuk nedeniyle tebrik edilirken sessiz kalırsa, bu, çocuğu kabul anlamına gelmez. Bu nikahlı kadının çocuğu konusuna benzemez. Çünkü cariyenin çocuğunun nesebi kendisinden sabit değildir. Burada çocuğun nesebinin sabit olması için, efendinin çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi gerekir. Adamın susması iddia etmek anlamına gelmez. Halbuki nikahlı hanımının çocuğunun nesebi kocasından sabittir. Bu nedenle kocanın susması, çocuğu reddetme konusunda hakkını düşürür.

Koca, çocuğu reddetme suretiyle hanımıyla liânlaşsa ve çocuğun nesebi anasına bağlansa sonra da çocuk geride mal bırakarak ölse, bundan sonra da koca, çocuğun nesebini iddia etse, nesep ve miras konusunda onun sözü kabul edilmez.

Çünkü çocuk ölünce nesebe ihtiyacı kalmamıştır. Kocanın yaptığı iddia miras iddiası durumuna dönüşmüştür. Koca davasında kendi kendisi ile çelişkiye düşmüştür. Kendisinin nesep iddiası kabul edilmemekle birlikte ona kazif cezası uygulanır. Çünkü o kendisini yalanlamış ve liânlaşmakta kadına zina suçlamasında bulunduğunu itiraf etmiştir.

Eğer liânlaşılan kadının doğurduğu çocuk erkek idiyse ve ölüp geride bir erkek veya kız çocuk bıraktıysa, ölenin nesebi, nesep iddiasında bulunan kocadan sabit olur. Bu kişi (çocuğun babası) ona mirasçı olur. Çünkü geride kalan çocuk nesebe muhtaçtır. Onun hayatta kalması sanki ilk ölen çocuğun hayatta kalması gibidir.

Lian yapan kadın, kız çocuğu doğurmuş ve bu kız da geride bir çocuk bırakarak ölmüşse, ardından da liân yapan erkek kendini yalanlamış ise, Ebû Hanife (rh.a.)'nin[52] bu meseledeki cevabı, yukarıdaki cevabın aynısıdır. **[7/53]**

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise burada nesep sabit olmaz. Çünkü hayatta kalan çocuğun nesebi babasına bağlanır. Anasına değil! Nitekim bir şair şöyle demiştir:

وَ إِنَّمَا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ مُسْتَوْدَعَاتٌ وَ لِلْأَنْسَابِ آبَاءُ

"Analar ancak emanet kaplar gibidirler,
Nesepler için (analar değil) babalar vardır".

---

[52] Bir nüshada bu cümle ile diğer cümle arasında şu ifade yer almıştır: "Ebû Hanife'ye göre burada cevap tam aksidir. Yani bu durumda nesep sabit olmaz. İmameyne göre ise sabit olur. Bütün "el-Asl" kitaplarında bu şekilde anılmıştır. Şemsü'l-eimme de "Vela" kitabının sonunda bu şekilde anmıştır."

Bu cümle "el-Asl" adlı kitaba ait değildir. Bilakis bu, kitabın kenarına yazılmış bir haşiyedir. Kâtip kitaptan sanarak bu ifadeleri Asl'a dahil etmiştir. (el-Mebsut'un Arapça baskısının musahhihi)

Nitekim halifelerin cariyelerden olma çocukları hilafete uygun olurlar.

Kızın geride çocuk bırakarak ölmesi ile çocuk bırakmadan ölmesi eşittir. Ancak Ebû Hanife (rh.a.) şöyle demektedir: Çocuk babasının nesebinin kendisinden kesilmesi ile ayıplanacağı gibi, anasının nesebinin kendisinden kesilmesi ile de ayıplanır. Bu nedenle çocuk anasının nesebinin sabit olmasına muhtaçtır. Ta ki hem ana hem de baba tarafından şerefli olsun. Bundan dolayı, liân yapan kadının çocuğunun erkek olması durumunda belirttiğimiz gibi, burada da çocuğun hayatta kalması sanki ölen annesinin hayatta kalması gibi olur. Nesep sabit olunca miras ta hükmen ona dayanır.

Kocanın, hanımının çocuk doğurmadığını iddia etmesi

Hanımı doğurunca koca ona bu çocuğu sen doğurmadın dese ona ceza da liân da gerekmez.

Çünkü koca kadının doğum yaptığını reddetmektedir. Bu red, hanımını zinayla ilgilendirmesini anlatmaz. Bir kadın, çocuğun doğumuna tanıklık etse, o çocuğun nesebi kocaya ait olur. Çünkü hanımı ile arasında firaş bağı (zevciyet bağı nedeniyle birlikte olma durumu) vardır. Koca bundan sonra çocuğu reddetse hanımı ile liân yapar.

Koca, hanımına "bu çocuk benden de senden de değil" dese kazif yapmış olmaz. Çünkü koca bu sözlerle hanımının o çocuğunu doğurduğunu reddetmektedir.

Kocasının kazfettiği kadının irtidat edip tekrar müslüman olması

Koca, hanımına zina suçlamasında bulunsa sonra da kadın irtidat etse ve ardından tekrar müslüman olsa, sonra da eski kocasıyla evlense; kadın artık bu zina suçlamasından dolayı kocasını dava edemez.

Çünkü kadın irtidat etmekle muhsan olmaktan çıkmıştır. Diğer taraftan irtidat ile o, kocasından tam olarak ayrılmıştır. Başka bir nedenle bain olarak ayrılsa idi kocası ile arasında ceza ve liân olmayacaktı. İrtidat (dinden çıkma) nedeniyle bain olarak ayrılmasında da ceza ve liân hiç olmaz.

Koca arada çocuk olmaksızın hanımı ile liânlaşsa sonra da o veya bir başkası o kadına zina suçlamasında bulunsa kendisine ceza gerekir.

Çünkü kadın liândan ve kocasından ayrıldıktan sonra muhsan olmaya devam eder. Karı-koca arasında liân olması kadının muhsan olması itibarıyladır. Liân nedeniyle kadın muhsan olmaktan çıkmaz.

Koca çocuğu reddetmek suretiyle hanımı ile liân yapsa, sonra da o veya başka birisi kadına zina suçlamasında bulunsa kendisine ceza da liân da gerekmez.

Çünkü kadın bu durumda "zina etmiş kadın" görüntüsündedir. Çünkü onun kucağında, babası bilinmeyen bir çocuk bulunmaktadır. Bundan dolayı kadın muhsan olmaz. Koca çocuğun kendisine ait olduğunu iddia eder ve kaziften dolayı ceza yer, çocuğun nesebi de kendisine bağlanırsa, bunun ardından her hangi bir

kişi kadına zina suçlamasında bulunduğunda ona ceza gerekir. Çünkü çocuğun nesebi kocasına bağlanınca kadın "zina etmiş kadın" görüntüsünden çıkar. Bundan önce kendisine zina suçlamasında bulunan kişiye ceza gerekmez. Çünkü suçlarda mutlaka cezayı gerektiren nedenin var olduğu durum göz önünde bulundurulur. Zina suçlamasında bulunduğu sırada kadın "zina eden" görünümündeydi.

Koca çocuğun kendisine ait olduğunu iddia eder, sonra da kendisine ceza uygulanmadan ölürse, iddia nedeniyle çocuğun nesebi ona bağlanır. Bundan sonra kadına zina suçlamasında bulunan kişiye ceza uygulanır.

Aynı şekilde kadın kocasının çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ettiğine dair delil (tanık) getirir, koca da bunu reddederse çocuğun nesebi kocaya ait olur. Bundan sonra zina suçlamasında bulunan kişiye ceza gerekir. Çünkü kocanın çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ettiğine dair delil getirmek suretiyle sabit olan şey, ikrar ile sabit olmuş gibidir. Bundan sonra kadına kazifte bulunan kişiye ceza gerekir. Çünkü kadın "zina eden kadın" görünümünde olmaktan çıkmıştır.

Koca, hanımına zina suçlamasında bulunsa ve kadın da kocanın kendi kendini yalanladığına dair iki tanık getirerek onu dava etse kocaya ceza uygulanır. [7/54]

Çünkü delil ile sabit olan şey, hasmın ikrarı veya bizzat görmek suretiyle sabit olan gibidir.

Lian yapan karı-koca, bir daha asla liân yapamayacak bir duruma gelseler; bu durum onlar ayrıldıktan sonra meydana gelmişse, adamın kadınla evlenmesi Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir. Bu durum onlar ayrılmadan meydana gelmişse artık ayrılmazlar. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise liân yapan karı-koca bir daha asla bir araya gelemezler.

Biz bu meseleyi daha önce açıklamıştık. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin özeti şudur; karı-kocanın hakim tarafından ayrılması ve birbirine haram olmaları liânın tekrarlanmaması içindir. Karı-koca bir daha asla liân yapamayacak duruma geldiklerinde bu durum ortadan kalkmış olmaktadır.

Zımmî bir erkeğin hanımı müslüman olup da kocası ona zina suçlamasında bulunsa ardından o da müslüman olsa kendisine ceza gerekir.

Çünkü koca, hanımına zina suçlamasında bulunduğu esnada o kadın muhsan idi. Liân kocanın durumu nedeniyle uygulanamıyordu. Çünkü o kazif sırasında kafir idi. Bu nedenle kendisine ceza gerekli olmuştur. Sonra bu ceza kocanın müslüman olmasından sonra düşmez. Aynı şekilde koca, köle ise, hanımına zina suçlamasında bulunduktan sonra özgür kılınsa kendisine ceza gerekir.

Özgür erkek zımmî (gayri müslim vatandaş) veya cariye olan hanımına zina suçlamasında bulunsa sonra da hanımı müslüman olsa veya özgür kılınsa kocaya ceza da liân da gerekmez.

Çünkü cezanın uygulanmaması, zina suçlamasında bulunulduğu sırada kadının içinde bulunduğu durum nedeniyledir. Bundan sonra bu durum ortadan kalksa bile liân uygulanmaz.

Cariye olan kadın özgür kılınsa ve sonra da kocası kendisine zina suçlamasında bulunsa, Bize göre kadının özgür kılınmasından sonra eşler arasındaki nikah devam ettiği için kocaya liân gerekir. Eğer kadın kocasından ayrılmayı tercih ederse kadının kendi isteğiyle ayrılık meydana geldiği için liân düşer. Koca, hanımı ile birleşmemişse mehir ödemesi de gerekmez. Çünkü ayrılık zifaf öncesinde kadın tarafından meydana gelmiştir. Kadın, koca liân yapıncaya ve araları ayrılıncaya kadar kocasından ayrılmayı tercih etmezse, kocanın mehrin yarısını ödemesi gerekir. Çünkü bu durumda ayrılık, koca tarafına dayandırılır. Bu nedenle Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir: "Lian, bain talaktır".

Aynı şekilde koca, hanımı ile birleşmiş ve araları liânla ayrılmışsa kadın iddet içerisinde nafaka ve mesken hakkına sahip olur.

En doğrusunu Allah bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

LİÂN KONUSUNDA TANIKLIK

Koca ile birlikte dört tanığın zinaya tanıklığı

Bize göre koca ile beraber üç erkek, kadının zina ettiğine tanıklık etseler tanıklıkları geçerli olur. Kadına zina cezası uygulanır.

Şafii (rh.a.) ise "kocanın hanımının zina ettiği yolundaki tanıklığı kabul edilmez" demiştir. Çünkü koca bu konuda taraftır. Koca bununla liânı gerektirecek şekilde hanımına kazifte (zina iftirasında) bulunmuş olur. Tarafın (hasmın) tanıklığı ise kabul edilmez. Çünkü koca, tanıklığı hakkında söz edilebilecek bir kişidir. Çünkü hanımının zina yapması kocayı öfkelendirir. Bu da onu, Allah rızası dışında kadın aleyhine tanıklık yapmaya sevk eder. Hem koca, hanımının kendi emanetine karşı suç işlediğini iddia etmektedir. Firaş (cinsel beraberlik hakkı) kocanın kadındaki emanetidir. İddia sahibinin tanıklığı ise kabul edilmez. **[7/55]**

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Koca başka bir haktan dolayı kadının aleyhine tanıklık etseydi; kocanın adaleti açık olduğu için ve bu tanıklığında bir töhmet bulunmadığı için kabul edilecekti. Zinaya tanıklık etmesi de böyledir. Hatta eşinin yaptığı zinaya tanıklık ettiğinde kocanın tanıklığının kabul edilmesi daha önceliklidir. Burada töhmetin olmayacağı daha açıktır. Çünkü açık olan, kocanın, hanımının zinasını örtmesidir. Kadının zina yapması kocayı lekeler. Şafii'nin (rh.a.) dediği "kocanın öfkeli olması, Allah rızası dışında kadın aleyhine tanıklık yapmaya

sevk eder" sözünü şu hüküm geçersiz kılar: Baba, her ne kadar kızının zina yapmasına öfkelense bile kızının zina yaptığına tanıklık etmesi kabul edilir.

Şafii (rh.a.)'nin "koca burada hasımdır" sözü anlamsızdır. Çünkü kocanın başlangıçta sözünü tanıklık tarzında söylemesi onun liânı gerekli kılan bir hasım olmasını engeller. Bu şuna benzer; yabancı bir kişinin zina suçlamasında bulunması cezayı gerektirir. Ama bu yabancı kişi söyleyeceği sözü başlangıçta tanıklık tarzında ifade ederse bu cezayı gerektirmez. Aksine Allah için tanıklık yapmış olur. Ancak koca öncelikle kazifte bulunursa durum farklıdır. Çünkü bu durumda o, liânı gerekli kılmıştır. Bundan sonra zinaya tanıklık etmekle o, kendisinden liânı düşürmek istemektedir. Kadının zinası ile gerekli olan ceza, sırf Allah hakkıdır. Koca ancak kendisi için bir hak isbat etmek istediğinde müddei (iddiacı) olur. Bu tanıklıkta ise kendisi için bir hak isbat etme yoktur. Adil olmamaları nedeniyle tanıklıkları reddedilen yabancılara ceza gerekmediği gibi kocaya da liân gerekmez. Çünkü tanıkların sayısı tamdır.

İbn Semaa (rh.a.), Ebû Yusuf (rh.a.)'tan yaptığı nakilde şunları söyler: Koca, hanımına zina suçlamasında bulunsa sonra da kadının zina ettiğine dair dört tanık getirse, bu tanıklar da adil olmasalar koca, hanımı ile liân yapar. Çünkü koca, yaptığı kazifle liânı gerekli kılmıştır. Bu liân ancak kadında zina suçunun sabit olmasıyla düşer.

Daha doğru olan görüşe göre bu durumda koca, hanımı ile liân yapmaz. Çünkü zina suçlamasında bulunan kişi, yabancı birisi olsaydı ve belirtilen nitelikte dört tanık getirseydi kendisine ceza uygulanmazdı. Bunun gibi koca da liân yapmaz.

Körlerin zinaya tanıklığı

Koca ile birlikte üç tane kör kişi kadının zina yaptığına tanıklık etseler bu kişilere ceza verilir. Koca da hanımı ile liânlaşır. Çünkü körlerin zinaya tanıklıklarının yalan olduğu kesin olarak bilinmektedir. Çünkü zina fiiline tanık olmak ancak görmek suretiyle olur. Körlerin ise görme organları olan gözleri olmadığından onların tanıklığına itibar edilmez. Kendilerine kaziften (zina iftirasından) dolayı ceza gerekir. Koca da yaptığı kaziften dolayı hanımı ile liân yapar. Tanıkların kör değil de fasık (günahkâr) olmaları durumu bundan farklıdır. Çünkü onlar zina konusunda tanıklık yapabilirler. Çünkü biz onların yalan söylediklerini kesin olarak bilemeyiz.

Kadının yakın akrabasının, kocanın kazfine tanıklık etmeleri

Kadının iki oğlu, kocanın hanımına zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık etseler tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü onlar anneleri lehine tanıklık etmektedirler. Aynı şekilde kadının babası ve oğlu tanıklık etseler; veya bir erkekle iki kadın tanıklık etseler tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü bu konu ceza konusudur. Cezalarda kadınların tanıklığı geçerli değildir. Resûlüllah (s.a.v.), Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'den bu şekilde nakledilmiştir.

Yine bu meselede tanıklığa tanıklık etmek de câiz değildir. Çünkü her iki tanıklıkta da (asıl tanıklıkta da, onun için yapılan alt tanıklıkta da) bir çeşit şüphe vardır. Ceza ise şüphe ile sabit olmaz. Ancak hükmün gerekçesinin bu şekilde açıklanması konusu, üzerinde konuşulmayı gerektirir. Şöyle ki;

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre liân, yemin anlamı içeren bir tanıklıktır.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise liân, içinde ceza anlamı bulunan bir yemindir.

Bu görüş farklılığının sonucu şurada görülür: Hakim, liândan sonra karı-kocayı ayırmadan önce azledildiğinde veya öldüğünde Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre sonraki hakim liânı yeniden yaptırır. Çünkü daha önceki liân; kendisine hüküm bitişmemiş bir tanıklıktır. Muhammed'e (rh.a.) göre ise sonraki hakim liânı
[7/56] yeniden yaptırmaz. Çünkü liân ceza anlamında bir yemindir. Yemin ve cezayı bir hakim uyguladığında başka bir hakim onları yeni baştan tekrarlatamaz. Muhammed (rh.a.), Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisini delil olarak getirmiştir:

لَوْ لَا الْأَيْمَانُ الَّتِي سَبَقَتْ لَكَانَ لِي وَ لَهَا شَأْنٌ

"Geçen yeminler olmasaydı ben o kadına yapacağımı bilirdim!".[53]

Diğer taraftan liân kelimeleri içinde "Allah adına" ifadesi yer almaktadır ki bu yemindir. Hem liân konusunda erkeklerle kadınlar eşittir. Oysa tanıklık konusunda eşit değillerdir.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ *"onlardan her birinin tanıklığı..."* (en-Nûr 24/6). âyetini delil olarak göstermişlerdir:

Diğer taraftan liân yalnızca mahkemede ve tanıklık sözcükleri ile yapılır. Kişi liân yaparken "billahi" dediği için liân; içinde yemin anlamı bulunan bir tanıklık olur. İşte bundan dolayı Resûlüllah (s.a.v.) liânı "yemin" diye isimlendirmiştir. Bazı rivayetlerde bu hadis şu şekilde gelmiştir:

لَوْلَا الشَّهَادَاتُ الَّتِي سَبَقَتْ

"geçen tanıklıklar olmasaydı..."[54] Doğum konusundaki tanıklıkta erkeklerle kadınlar eşittir. Hatta ihtiyaç nedeniyle doğum konusunda tek bir kadının tanıklığı bile kabul edilir. Burada da öyledir.

Sonra Muhammed (rh.a.)'e göre hükmün bu şekilde gerekçelendirilmesi açıktır (her hangi bir sorun yoktur). Çünkü liânda ceza anlamı vardır. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bu hükmün gerekçesinin bu şekilde açıklanmasının anlamı şudur; Kocanın hanımına zina suçlamasında, kocadan kaynaklanan bir nedenle

---

[53] Buhârî, Tefsîr 24; Ebû Dâvûd, Talâk 26; Tirmizî, Tefsîr 24; Ibn Mâce, Talâk 27.

[54] Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIX/78; Azîm el-Âbâdî, *Avnü'l-ma'bûd*, VI/247; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV/325.

liânın uygulanması mümkün olmayınca, zina iftirası cezasını (kazif haddini) gerektirir. Bu nedenle de içinde şüphe bulunan bir delille ceza sabit olmaz.

İki tanıktan biri; kocanın hanımına zina suçlamasında bulunduğuna, diğeri de kocanın, kadının çocuğu için bu zinadandır dediğine tanıklık etse tanıklıkları geçerli olmaz.

Zina suçlamasında bulunan kocanın söylediği sözde tanıkların ihtilafı

Çünkü tanıklar hem söz hem de anlam yönünden tanıklık ettikleri konuda ihtilaf etmişlerdir. Çünkü çocuğun zinadan meydana gelmiş olduğunu söylemek kadına zina suçlamasında bulunmaktan farklı bir şeydir. Bu konuda her iki tanığın sözde ittifak etmeleri gereklidir. Bu nedenle tanıklardan biri kocanın hanımına Arapça olarak zina suçlamasında bulunduğuna, diğeri de Farsça zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık etseler bu tanıklık kabul edilmez.

Tanıklardan biri kocanın hanımına "falanca seninle zina etti" dediğine, diğer tanık da başka bir adamı anarak "falanca seninle zina etti" dediğine tanıklık etseler kocaya liân gerekir. Çünkü kadının zina fiilini işlemesi, zina fiiline izin vermesiyle olur. Bu da, her iki erkeğin fiili zina olduktan sonra, zinayı yapan erkeğin farklılığına göre değişmez. Burada tanıklar kocanın hanımına zina suçlamasında bulunduğunda söz ve anlam olarak ittifak etmişlerdir. Yalnızca, belirtmelerine gerek olmayan şeyde ihtilaf etmişlerdir.

Koca, hanımının bir erkekle zina ettiğini söylese, sonra bu erkek gelerek zina suçlamasında bulunan kocaya ceza uygulanmasını istese, kocaya kazif cezası uygulanır. Liân uygulanmaz. Çünkü bu durumda hakim katında iki ceza bir araya gelmiştir. Kocanın adama yaptığı zina suçlaması cezayı gerektirmekte, hanımına yaptığı zina suçlaması ise liânı gerektirmektedir. İki ceza bir araya geldiğinde birini uygulamak diğerini düşürüyorsa, öncelikle o ceza uygulanır.

İki kişi kocanın hanımına zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık etseler, hakim tanıkların durumunu araştırıncaya kadar kocayı hapseder. Onu kefâletle serbest bırakmaz.

Hakimin, hanımına zina suçlamasında bulunan kocayı hapsetmesi

Çünkü cezalarda kefâlet yoktur. Liân da ceza anlamındadır. Tanıklar tek bir ifade içinde "biz onun, hanımına ve annemize zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık ederiz" deseler tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü onların anneleri hakkındaki tanıklıkları geçersiz olmuştur. Çünkü onlar anneleri lehine tanıklık yapmaktadırlar. Tek bir ifadede yer alan tanıklığın bir kısmı geçersiz olunca bütünü geçersiz olur.

Kocanın başka kadından olma iki oğlu, babalarının hanımına (üvey annelerine) zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık etseler, koca onların anneleri ile de evli olsa, onların bu tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü bu annelerine çıkar sağlama anlamına gelir. Çünkü onların tanıklığı kabul edilse koca diğer hanımından liân ile ayrılır. Kocanın firaş hakkı yalnızca tanıkların annesine kalır. Bu; adamın başka kadından olma iki oğlunun, babalarının kendi annelerinin kumasını

boşadığına tanıklık etmelerinin geçerli olmayışına benzer. Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Ancak baba köle ise veya kendisine kaziften dolayı ceza uygulanmışsa, iki oğlunun kendisi aleyhine tanıklığı geçerli olur. Kendisine ceza uygulanmaz. Çünkü onlar babaları aleyhine ceza uygulanması konusunda tanıklık etmektedirler. Bunda annelerinin çıkarı yoktur.

Kazfe tanıklık edenlerin yitmeleri

Adil iki tanık, kocanın hanımına zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık etseler, sonra hakim onların tanıklığıyla hüküm vermeden önce bu iki tanık kayıp olsalar veya ölseler hakim liâna hükmeder.

Çünkü tanıkların ölmeleri ve yitmeleri onların adaletini zedelemez. Ancak sonradan kör, mürted (dinden çıkmış) veya fasık (günahkâr) olmaları durumunda böyle değildir. Recm[55] dışındaki bütün hadlerde hüküm bu şekildedir. Tanıkların ölümünden veya fasık olmasından sonra recm uygulanmaz. Çünkü recmde tanıkların recme başlamaları koşuldur. Bu da ölüm veya fasık olmalarından sonra mümkün olmaz.

[7/57]

Kazfi ispatta vekil tayini

Ebû Hanife'ye göre; kendisine zina suçlamasında bulunulan kişi yabancı birisi olduğunda onun vekil tayin etmesi kabul edileceği gibi, (kocasının yaptığı) kazfi isbat etme hususunda kadının başkasını vekil tayin etmesi de kabul edilir. Ancak kadının vekili liânın uygulanacağı yere geldiğinde kadını da getirmesi gerekir. Çünkü liân konusunda vekillik geçerli değildir, çünkü maksat vekil ile yerine gelmez.

Kocanın kazfettiği hanımının zinayı ikrar ettiğine tanık getirmesi

Hanımına zina suçlamasında bulunan koca, hanımının zinayı ikrar ettiğine dair iki tanık getirse kocadan liân düşer.

Çünkü kadının ikrarı ve tanıklarla sabit olan şey, bizzat görme yolu ile sabit olan şey gibidir. Kadına da, bir kere ikrar etmesi durumunda olduğu gibi, zina cezası gerekmez. Çünkü bilindiği gibi zina cezasının uygulanması için dört ayrı mecliste zina ikrarında bulunmak koşuldur. Dört defa ikrar ettikten sonra inkar ederse ceza uygulanmaz.

İki oğulun, annelerinin zina ikrarında bulunduğuna tanıklık etmeleri

Bir erkek ve iki kadın, adamın hanımının zinayı ikrar ettiğine tanıklık etseler yine istihsanen liân uygulanmaz. Kıyasa göre ise koca, hanımı ile liân yapar. Çünkü zina konusunda kadınların tanıklıkları geçerli değildir. Zinayı ikrar konusunda da onların tanıklıkları geçerli olmaz. Ancak Muhammed (rh.a.) bu konuda istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: Burada maksat suçu isbat etmek değil, düşürmektir. Suçu düşürmek de şüphe ile sabit olur. Suçu düşürme konusunda erkeklerin tanıklığı kadınlarla beraber kabul edilir. Kadın, zina suçlamasından uzak, iffetli birisi ise bundan sonra bu olayı dava etme ve liânı talep etme hakkına

---

[55] **Recm / الرجم:** Muhsanlık şartlarını taşıyan zinakar erkek ve kadını belli bir şekil üzere taşlayıp hayatlarına son vermek.

sahiptir. Nitekim bize göre yabancılara zina suçlamasında bulunulması durumundaki suçlar konusunda da aynı hüküm geçerlidir.

Kocanın hanımından olma iki oğlu, annelerinin zina ikrarında bulunduğuna tanıklık etseler onların tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü onlar liânı düşürmek suretiyle babaları lehine tanıklık etmektedirler.

İki tanık, kocanın hanımına ve bundan sonra veya önce de kendi hanımına zina suçlamasında bulunduğuna farklı cümlelerle tanıklık etseler, onların kadın konusundaki tanıklıkları geçerli olur. Çünkü onlar kendileri bakımından iddiacı, kadın bakımından ise tanık konumundadırlar. Bu tanıklıklarını tek bir cümlede değil de farklı cümlelerde ifade ettiklerinde; onların bir cümlesindeki tanıklıklarının geçersiz olması diğer cümledeki tanıklıklarının da geçersiz olmasını gerektirmez. [7/57] Ancak her iki tanıklığı tek cümlede ifade ederlerse o zaman hiçbiri kabul edilmez.

Kadın, hakim huzurunda kocasına hitaben "doğru söyledin" diyerek onu tasdik eder, fakat "ben zina ettim" demezse ve "doğru söyledin" sözünü farklı meclislerde dört kere tekrarlarsa kendisine zina cezası gerekmez.

Çünkü kadının "doğru söyledin" ifadesi farklı şekillerde anlaşılmaya uygundur. Kadın zina ettiğini ikrar etmek suretiyle bu cümleyi açıklamadıkça kendisine ceza gerekmez. Ancak liân geçersiz olur. Bundan sonra kendisine zina suçlamasında bulunan kişiye de ceza uygulanmaz. Çünkü görünen, kadının, kocanın kendisine yaptığı zina suçlaması konusunda onu tasdik ettiğidir. Görünen de, kadının muhsanlık niteliğini düşürme konusunda yeterlidir.

İki tanık, kocanın hanımına zina suçlamasında bulunduğuna tanıklık eder ve koca da bu suçlaması yaptığım sırada karım cariye idi veya kafir idi derse kocanın sözü kabul edilir. [7/58]

Çünkü koca kendisine liânın gerekli olmasını inkar etmektedir. Kadın ise iddia etmektedir. Kocaya yemin de gerekmez. Çünkü liân, ceza konumundadır. Cezalarda ise yemin yoktur. Kocadan yemin etmesi istense, yeminden kaçındığında liâna başvurmak üzere istenir. Halbuki bu câiz değildir. Kadının aslen müslüman ve özgür olduğu biliniyorsa, hakim de bunu bilmekte ise kocanın sözü dikkate alınmaz. Çünkü bu durumda, kocanın iddiasında yalancı olduğunu bilmektedir. Kadın zina suçlamasının yapıldığı esnada kendisinin özgür ve müslüman olduğuna, erkek de kadının o esnada kafir ve köle olduğuna delil getirse kadının delili kabul edilir. Çünkü burada kadın iddiacı konumundadır. Çünkü kadının delili ile liân sabit olmakta, koca ise bunu reddetmektedir. Bu nedenle kadının delili daha üstün tutulur. Ancak kocanın tanıkları, kadının tanıklarının iddia ettiği gibi kadın Müslümanken, daha sonra dinden çıktığına tanıklık ederlerse o zaman kocanın delili daha üstün olur. Çünkü kocanın delilindeki isbat anlamı daha kuvvetlidir.

Koca, hanımının zinacı olduğunu veya haram bir yolla cinsel ilişkide bulunduğunu iddia etse kendisine liân gerekir.

Çünkü kadının muhsan olması hakim tarafından "Aslolan muhsan olmaktır" temel prensibine bağlı olarak bilinmektedir. Koca ise onun muhsanlık niteliğini ortadan kaldıran bir şeyi iddia etmektedir. Bu durumda delil olmadıkça kocanın sözü kabul edilmez. Bu hakimin, kadının özgür ve müslüman olduğunu bilmesi gibidir. Koca, hanımının kendi belirttiği gibi olduğuna delil bulunduğunu iddia etse, hakim kendisine oturumu terk edinceye kadar süre verilir. Eğer delilini getirirse kabul edilir. Getiremezse hanımı ile liân yapar. Çünkü liânın gerekli olma nedeni ortaya çıkmıştır. Ancak kocaya kendisinden liânı savmaya sağlamak için gerekli olan kadar bir delil getirmesine imkan verilir. Bu da, hakimin oturumu terk etmesine kadar olan bir süredir. Hakim; kadın için zararlı olacağından bundan daha fazla süre veremez.

Koca ben karıma o küçükken zina suçlamasında bulundum der, kadın da bûluğa erdikten sonra kendisine kazifte (iftirada) bulunduğunu iddia ederse, kocanın sözü kabul edilir. Her ikisi de delil getirirse kadının delili kabul edilir.

Çünkü burada kadın, iddiacı konumundadır. Diğer taraftan her iki delil arasında bir zıtlık olmadığından, koca kadına iki defa kazifte bulunmuş kabul edilir.

Kadın kocasının kendisine zina suçlamasında bulunduğunu iddia etse fakat kendisinin delili olmasa kocanın yemin etmesi gerekmez.

Çünkü liân bir cezadır. Cezalarda ise yemin yoktur. Aynı şekilde koca, hanımının kendisini tasdik ettiğini iddia etse ve onun yemin etmesini istese kadının yemin etmesi gerekmez. Çünkü kadının kocasını tasdik etmesi zinayı ikrar etmektir. Zinayı ikrar etme durumunda yemin edilmez.

Kazif (zina iftirası) iddiasında zaman aşımı

Kadın kocasının kendisine eskiden bir kazifte bulunduğunu iddia edip buna dair tanıklar getirse bu geçerli olur.

Çünkü kazfin gereği (olan liân), yabancılara yapılan kazifteki cezada olduğu gibi zaman aşımıyla geçersiz olmaz. Koca bu kaziften sonra hanımını ric'î talakla boşadığına dair delil getirirse aralarında liân olmaz. Kocaya ceza da gerekmez. Çünkü kocanın delille isbat ettiği şey, bizzat görme suretiyle sabit olan şey gibidir. Kaziften sonra olan ayrılık liânı ortadan kaldırır. Koca da bunu delil ile isbat edebilir. Bu şuna benzer; koca, kadının kaziften sonra dinden çıkması (mürted olması) veya başka bir nedenle ayrılığın olduğuna dair delil getirse ceza da liân da düşer.

Kadın, kocasının çocuğu kabul ettiğine dair tanık getirir, koca da onu daha önce reddetmiş olduğu durumda, ikrar ettiğini de reddederse çocuk kendisine ait

olur, ikrarından sonra çocuğu reddedemez. Ömer, Ali ve Şa'bi (r.a.)'den bu şekilde nakledilmiştir. Bunlar şöyle demişlerdir: Kişi çocuğunu ikrar ederse artık onu reddedemez. Onu kabul etmediği sürece reddedebilir. Koca ikrar etmeden önce çocuğu reddettiğinde hanımı ile liân yapar. Çünkü koca kadının çocuğu doğurduğunu kabul ettikten sonra onu reddetmekle kadına zina suçlamasında bulunmuş olur.

"Durum bu şekilde olmaz. Çünkü o çocuk adamdan şüphe yoluyla olan bir birleşmeden olmuş olabilir" denirse buna şu şekilde cevap veririz: Şüphe yoluyla olan birleşmeden doğan çocuğun nesebi bir insandan sabit olur. Hiç bir kişiden nesebi sabit olmayan çocuk, zinadan olmuş olmaz. Bu çocuğun da kocadan nesebi yoktur. Koca, çocuğu reddettiğinde kadının çocuğunun nesebi olmadığını iddia etmiş olur. Böylelikle de ona zina suçlamasında bulunmuş olur. [7/59]

Çocuğun nesebini reddetmek yoluyla olan kazifte liânın şekli

Ebû Yusuf (rh.a.)'dan rivayet edildiğine göre; çocuğu reddetmek suretiyle zina suçlamasında bulunmak şu şekilde olur: Koca "tanıklık ederim ki ben onun çocuğunu reddetme konusunda ona yaptığım suçlamada doğru söyleyenlerdenim" der. Kadın da "tanıklık ederim ki o, benim çocuğumu reddetme konusunda bana yaptığı suçlamada yalan söyleyenlerdendir" der.

Hişam'ın Muhammed (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre: Koca şöyle der: "Ona yaptığım zina suçlaması ve çocuğunu reddetme konusunda doğru söyleyenlerden olduğuma Allah adına tanıklık ederim". Kadın da şöyle der "O, bana yaptığı zina suçlaması ve çocuğumu reddetme konusunda yalancılardan olduğuna Allah adına tanıklık ederim". Bu rivayetle yukarıda anılan arasında gerçek bir ihtilaf yoktur. Yalnızca durumlar farklı olduğu için cevaplar da farklı olmuştur. Şöyle ki; Muhammed (rh.a.)'in cevabı; koca, hanımına zina suçlamasında bulunduğunda ve çocuğu reddettiğindedir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un cevabı ise sadece çocuğu reddettiğindedir.

Hakim liândan sonra karı- kocayı ayırınca çocuğun nesebi anneye ait olur.

Çocuğun reddi nedeniyle liânlaşmadan sonra o çocuğun nesebi

Bişr'in Ebû Yusuf (rh.a.)'dan rivayet ettiğine göre o şöyle demiştir: Hakimin mutlaka "sizi ayırdım ve bu çocuğun nesebini erkekten kestim" demesi gerekir. Hakim bunu söylemezse çocuğun nesebi kocadan kesilmemiş olur. Bu rivayet doğrudur. Çünkü liân yoluyla ayrılma, çocuğun nesebinin de reddedilmesini zorunlu olarak gerektirmez. Nitekim çocuğun ölümünden sonra hakim, karı-kocayı ayırır ancak çocuğun nesebini kocadan kesmez. Bu nedenle hakim mutlaka nesebin kesildiğini açıklaması gerekir.

Allahu Teâlâ en doğrusunu bilir, dönüş de ancak O'nadır.

Ben (Serahsî) derim ki: Bu, "Talak konusunun, seçilmiş ince anlamlarla yapılan açıklamasının sonudur. Bunu, serbestlikten mahrum, yalnızlığa mübtela; (ben Serahsî); Burak'ın sahibine, onun ailesine, hayır ve fazilette öne geçen sahabilerine,

katlanarak artan ve kıyamet gününe kadar devam eden bir salat ile salatü selam ederek yazdırmıştır. Bunu münafıklıktan kurtulmuş olan kullar yazmıştır.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

Bismillahirrahmanirrahim

Allah'tan yardım diler, O'na güveniriz. Bir işe girişme ve bir işe engel olma ancak yüce Allah sayesindedir (Lâ havle velâ kuvvete illa billahi'l-Aliyyi'l-Azîm)

KÖLEYİ ÖZGÜR KILMA (KÖLE AZADI)

(كتاب العتق)

[7/60]

Bil ki الْإِعْتَاقُ "özgür kılma" sözlükte bir şeyde kuvvet meydana getirmek demektir. Kuş yavrusu kuvvetlenip de yuvasından uçtuğunda عَتَقَ الْفَرْخُ "kuş yavrusu kuvvetlendi" denilir. Dînî terminolojide ise insana malik olma ve tek başına hareket etme özelliğini kazandırma anlamına gelir. Bunun zorunlu sonucu, başkasının mülkü olma ve kölelik vasfının ortadan kalkmasıdır. Bu nedenledir ki özgür kılınmanın peşinden, nesep gibi olan vela[56] gelir. Çünkü baba çocuğunun varlığına nedendir. Bu nedenle çocuk ona mensup olur. Özgür kılınma (azat olma) da insanoğluna özgü olan malik olma niteliğinin meydana gelmesine nedendir. Bu nedenle özgür kılınan kişi, velâ yoluyla kendisini özgür kılana mensup olur.

İşte bu nedenlerle İslâm, köle özgür kılmaya teşvik etmiştir. İbn Abbas (r.a.) hadisinde yer aldığına göre Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنَ النَّارِ

"Hangi müslüman, mümin bir köleyi özgür kılarsa (azat ederse), Allah o kölenin her bir organına karşılık kendisinin bir organını ateşten kurtarır".[57] Bu nedenle âlimler organları birbirine denk gelsin diye erkeğin erkek köleyi, kadının da cariyeyi özgür kılmasını (azat etmesini) müstehap görmüşlerdir.

التَّحْرِيرُ "özgürlüğe kavuşturma" sözlükte kurtarma, saflaştırma demektir. Bu anlamda طِينٌ حُرٌّ denilir ki bu karışımlardan arınmış çamur demektir. Yine أَرْضٌ حُرَّةٌ

---

[56] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olması mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir.

[57] Buharî, Kefâretü'l-eymân 6; Müslim İtk, 21-24.

haraç ve öşürden uzak bulunan arazi demektir. Terimde ise bir canı Allah'a özgü kılmak demektir. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا ﴾

"Karnımdakini özgür bir kul olarak sırf sana adadım". (Âl-i Imran 3/35) İşte bundan dolayı kefâretlerde köleyi özgürlüğüne kavuşturma (azat etme) günahtan temizlenmek için meşru kılınmıştır.

Nitekim Allahu Teâlâ

﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾

Köleyi özgürlüğüne kavuşturmanın fazileti

"Bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmak" (el-Mücâdele 58/3) buyurmuştur. Yine bu ;denledir ki İslâm köle özgür kılmaya şu âyetle teşvik etmiştir:

﴿ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾

"O sarp yokuş nedir bilir misin? Köle özgür kılmak (azat etmek)" (Beled 90/12-13)

Bera b. Âzib (r.a.)'in rivâyet ettiği hadiste yer aldığına göre bir adam Peygamberimiz (s.a.v.)'e şöyle bir soru sordu

"Ya Resûlüllah bana beni cennete sokacak bir işi göster".

Peygamber (s.a.v.) de,

لَئِنْ أَوْجَزْتُ الْخُطْبَةَ فَقَدْ أَعْرَضْتُ الْمَسْأَلَةَ فَكُّ رَقَبَةٍ وَ عِتْقُ نَسَمَةٍ

"Gerçekten sana kısa bir konuşma yapsam bile soruna geniş cevap vermiş olurum; Bir köle özgür kılmak ve canı özgür kılmak" buyurdu. Adam "Bu ikisi aynı şey değil mi ya Resûlüllah?" diye sorunca Resûlüllah (s.a.v.),

لَا عِتْقُ النَّسَمَةِ أَنْ تَنْفَرِدَ بِعِتْقِهَا وَ فَكُّ رَقَبَةٍ أَنْ تُعِينَ فِي ثَمَنِهَا

"Hayır. Bir canı özgür kılmak, senin onu tek başına özgürlüğe kavuşturmandır. Diğeri ise onun özgür olma bedeli konusunda kendisine yardımcı olmandır" buyurdu.[58]

Ebû Zer (r.a.) Peygamber (s.a.v.)'e "Hangi köleyi özgür kılmak daha faziletlidir?" diye sordu. Resûlüllah (s.a.v.) ona,

أَغْلَاهَا ثَمَنًا وَ أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا

"Fiyatı en yüksek ve sahibi katında en değerli olan köledir" buyurdu[59]. Bu hadisler köleyi özgür kılmanın iyilik ve şefkat türünden bir iş olduğunu, özgür

[7/61]

[58] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/299; İbn Hibbân, *Sahih*, II/97; Hâkim, *Müstedrek*, II/236.

[59] Buharî, Itk 2; Müslim, İman 135.

edilecek kölelerin en faziletlisinin sahibi katında en değerli olan köle olduğunu bildirmektedir.

Muhammed (rh.a.) özgür kılma ile ilgili kitaba Ebû'd-Derdâ (r.a.) hadisi ile başlamıştır. Buna göre Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ لَعِبَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ

"Kim boşama veya özgürlüğe kavuşturma (azat etme) konusunda oyun oynarsa (gayri ciddi olarak hanımını boşar veya kölesini özgür kılarsa) bu tasarrufu kendisi aleyhine geçerli olur"[60].

﴿ لَا تَتَّخِذُوا اٰيَاتِ اللّٰهِ هُزُوًا ﴾

"Allah'ın âyetlerini eğlenceye almayın!" (el-Bakara 2/231) âyeti, bu konu ile ilgili olarak inmiştir.

Ömer (r.a.) de şöyle demiştir:

"Her kim boşama, özgür kılma veya nikah üzerine konuşursa, sözleri kendi aleyhine olur" yani geçerli ve bağlayıcı olur.

Ömer (r.a.)'in bu sözü, aynı zamanda adı geçen tasarruflarla ilgili şakanın (hezl) ciddi sayılacağına delildir. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ: اَلنِّكَاحُ وَ الطَّلَاقُ وَ الْعِتَاقُ

"Üç şey vardır ki bunların ciddisi de ciddidir, şakası da ciddidir. Bunlar: Nikah, boşama ve özgür kılmadır (azat etmedir)" [61] Hezl (tasarrufun hükmünü kastetmeme) ile oyun oynamak (lu'b) birdir. Bu (hezl), çocukların sözü gibi, lügatte konulduğu anlam kastedilmeksizin kullanılan sözdür.

Bu tasarrufların (nikah, boşama, özgür kılma) geçerli olması; tasarrufu ifade eden sözleri ehil kişinin söylemesi ile olur. Bu sözlerin geçerli olması için, kişinin bu sözlerle onların ifade ettiği hükmü kastetmiş olmasına bakılmaz. Çünkü hükmü kastetme bulunmadığında, hükme rıza bulunmamış olur. Bu ise, muhayyerlik koşulu bulunsa bile bu tasarrufların bağlayıcılığına engel oluşturmaz.

﴿ لَا تَتَّخِذُوا اٰيَاتِ اللّٰهِ هُزُوًا ﴾

"Allah'ın âyetlerini eğlenceye almayın" (el-Bakara 2/231) âyetindeki "ayetlerden" maksat Allah'ın hükümleridir. هزء oynamak demektir. Bu âyet, dinin hükümlerinde, oyun ve eğlencenin olmayacağını açıklamaktadır.

---

[60] Heysemî, Mecmeu'z-zevâid, IV/246.

[61] Abdurrezzak, *Musannef*, VI/133; Ebû Dâvûd Talâk 9; İbn Mâce Talâk 13.

Muhammed (rh.a.) "el-Asl" adlı kitapta Hasan (ı Basrî)' dan rivayet ettiğine göre Resûlüllah (s.a.v.), bir köleye uğradı ve onu satın almak üzere efendisi ile pazarlık yaptı. Sonra da onu satın almadı. Bir başka adam gelip o köleyi satın aldı ve özgürlüğe kavuşturdu. Sonra Peygambere gelerek durumu ona haber verdi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurdu:

هُوَ أَخُوكَ وَ مَوْلَاكَ فَإِنْ شَكَرَكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَ شَرٌّ لَكَ وَ إِنْ كَفَرَكَ فَهُوَ شَرٌّ لَهُ وَ خَيْرٌ لَكَ وَ إِنْ مَاتَ وَ لَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا كُنْتَ أَنْتَ عَصَبَتَهُ

"O senin kardeşin ve mevlandır[62] *Eğer o sana teşekkür ederse bu onun için hayırlı senin için kötü olur. Eğer sana karşı nankörlük ederse bu, onun için kötü senin için hayırlı olur. Eğer o ölür de geride hiç bir mirasçı bırakmazsa, onun asabesi (baba tarafından akrabası) sen olursun"* [63]

Her ne kadar bazıları kişinin satın almak istemediği şey için pazarlık yapmasında bir yarar olmadığını söylese de bu hadis bunda bir sakınca olmadığını göstermektedir. Çünkü bunda başkasını satın almaya teşvik yararı vardır. Adam, Resûlüllah (s.a.v.)'ın köle için pazarlık yaptığını görünce bunda bir hayır görerek o köleyi satın aldı ve özgür kıldı. Peygamber (s.a.v.)'in هُوَ أَخُوكَ "o senin kardeşindir" sözü dinde kardeşlik anlamına gelir. Nitekim Allahu Teâlâ

﴿ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾

"Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız, bu takdirde onları din kardeşleriniz ve görüp gözettiğiniz kimseler olarak kabul edin" (el-Ahzâb 33/5) buyurmuştur.

Yine bu hadiste bazı âlimlerin görüşünün aksine, özgür kılan kimse koşul koşmasa bile, velâ'nın bizzat özgür kılmakla sabit olacağına delil vardır. Hadisteki "eğer sana teşekkür ederse" ifadesinin anlamı; senin ona yaptığın iyiliğe karşılık verirse bu onun için iyi olur demektir. Çünkü bu taktirde o, dinde teşvik edilen bir iş yapmış olur. Çünkü Peygamber (s.a.v.),

مَنْ أُزِلَّتْ إِلَيْهِ نِعْمَةٌ فَلْيَشْكُرْهَا

"Kendisine bir nimet verilen bir kişi buna teşekkür etsin"[64] buyurmuştur.

Hadisteki "senin için kötü olur" ifadesinin anlamı, "o özgür kılınma karşılığında bir şey verdiğinde sen iyiliğinin karşılığının bir kısmını dünyada almış olursun, karşılığını aldığın miktarınca sevabın ahirette eksik olur" demektir.

---

[62] Mevla kelimesi hem köle özgür eden kişi, hem de özgür kılınan köle anlamında kullanılmaktadır. Burada özgür kılınan köle anlamına kullanılmıştır.

[63] İbn Hacer, *ed-Diraye fî tahrici ehâdîs-i Hidâye*, II/194; Zeyleî, *Nasbu'r-raye*, IV/153

[64] Beyhakî, *Şua'bu'l-imân*, VI, 516

Hadisteki "Eğer sana nankörlük ederse bu senin için hayırlı olur" ifadesinin anlamı da; "işinin sevabının tümü ahirete kalır" demektir. "Onun için kötü olur"un anlamı; çünkü nimete nankörlük etmek kınanan bir davranıştır. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.);

مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللهَ **[7/62]**

"İnsanlara teşekkür etmeyen Allah'a şükretmemiş olur"[65] buyurmuştur.

Yine yukarıdaki hadis, özgür kılanın, özgür kılınanın asabesi olacağını göstermektedir. Çünkü Peygamber (s.a.v.), "onun asabesi sen olursun" buyurmuştur.

Özgür kılan efendinin (mevlanın) mirasta zevi'l-erhamdan[66] sonra geldiğini savunanlar bu hadisin açık anlamını delil olarak göstermişlerdir. Çünkü hadiste "eğer o mirasçı bırakmazsa" buyrulmuştur. Zevi'l-erham ise mirasçılar topluluğundandır. Ancak biz Hanefîlere göre özgür kılan mevla, asabelerin sonuncusu olup, zevi'l-erhamdan önce gelir. Çünkü hadisteki "sen onun asabesi olursun" ifadesi göstermektedir ki hadisin anlamı "asabeden olan bir mirasçı bırakmazsa" demektir.

Daha sonra Muhammed (rh.a.), bir köle özgür kılan kişinin buna dair bir yazı yazmasının gerekli olduğunu anmıştır. Yazmaktan maksat işi güvenceye almaktır. Bu yüzden yazıyı yazan kişi en ihtiyatlı ve her türlü eleştiriden uzak olacak bir biçimde yazmalıdır. Bu nedenle yazısında "Ben seni Allah rızası için özgür kılıyorum" demelidir. Çünkü bazı insanlar "özgür kılan Allah rızasını kastetmezse, özgür kılma geçerli olmaz" demektedirler.

Biz ise bu görüşte değiliz. Hatta bize göre "Seni Allah rızası için" veya "şeytan için özgür kıldım" dese bile özgür kılma geçerli olur. Nitekim Muhammed (rh.a.)'in kitabın başında andığı hadis de bunu göstermektedir. Ne var ki özgür kılan, bazı hakimlerin bilgisizliğinden kaçınmak için bunu yazar. Yine özgür kılan, "senin ve senden sonra özgür kıldıklarının velası bana aittir" yazar. Çünkü bazıları vela, koşul koşulmadıkça sabit olmaz demektedirler. İşte bundan kaçınmak için yazıda bunları da anar.

Özgür kılmada kullanılan sözcükler

Özgür kılmayı gerçekleştiren sözcükler iki kısımdır: a-Sarih b-Kinaye

---

[65] Abdürrezzak, Musannef, X, 425; Ahmed b. Hanbel, Müsned, II, 258; Tirmizî, Birr 35 (1953-1955)

[66] **Zevi'l-erhâm / ذوي الأرحام** Miras olarak bırakılan malda üçte bir, dörtte bir gibi belli payları olmadığı gibi asabe sıfatıyla da pay alamayan kimselerdir. Bunlar dört kısma ayrılır:

a. Ölen kimsenin kızları veya oğlunun kızlarının aşağıya doğru çocukları.

b. Ölünün sahih olmayan dede ve neneleri.

c. Ölenin baba ve anasının çocukları.

d. Dede ve nenelerin çocukları.

Sarih sözler

A- Sarîh Sözler

Sarih sözler; özgür kılma, özgürlük ve velâ sözcükleridir. Kölenin sahibinin bu sözcükleri haber, nitelik veya ünlem tarzında söylemesi eşittir.

Sarih sözcükleri haber tarzında söylemesi; "Seni özgür kıldım, seni özgürlüğe kavuşturdum" vb. şekillerde olur. Çünkü akıllı kişinin sözü imkan dahilinde doğru bir anlama yorumlanır. Burada sözün doğru anlaşılması tek yoldur. Bu yol da inşa (tasarrufu meydana getirme) dir. Özgür kılma konusunda inşa (yapma) ve ihbar (haber verme) ifadeleri eşittir.

Sarih sözcükleri nitelik tarzında söylemesi şöyle olur; "Sen özgürsün, sen özgür kılınmışsın" vb. Çünkü kişi kölesini, kendisinin gerçekleştirme yetkisine sahip olduğu bir nitelikle nitelediğinde, bu niteliğin kölede gerçekleşmesi için o kişi bu tasarrufları gerçekleştirmiş kabul edilir. Kişi "ben bununla yalanı ve asılsız bir haber vermeyi kastettim" dese sözü bu ihtimale açık olduğu için, kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir. Ancak hukuken (kazaen) tasdik edilmez. Çünkü görünürde bu sözcükler köle özgür kılma için konulmuştur. Hakim de görünüşe uyar. Çünkü görünenin gerisindeki kendisi için bilinmeyen şeydir (gaybdır).

Aynı şekilde kişi kölesine; "ey özgür, ey özgür kılınmış" dediğinde de köle özgür edilmiş olur. Çünkü nida (çağırma), çağırılan kişinin gelmesini sağlamak içindir. Bu da çağırılan kişinin niteliğini anmakla olur. Ta ki çağırılan kişinin o olduğu bilinsin. Bu şekilde nida yolu ile çağırmakla, onu özgür kılmakla nitelemek eşittir.

Mevla kelimesinin anlamları

Kişi kölesi veya cariyesine "bu benim mevlamdır" dediğinde de köle ve cariye özgür kılınmış olur. Çünkü mevla bazen yardımcı anlamında kullanılır. Nitekim Allahu Teâlâ bu anlamda şöyle buyurmuştur:

﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ ﴾

"Bu, Allah'ın, inananların yardımcısı olmasından dolayıdır. Kâfirlere gelince, onların yardımcıları yoktur". (Muhammed 47/11)

Ancak kölenin sahibi, kendi mülkü olan köleden âdeten yardım istemez. (Onun için efendinin sen benim mevlamsın sözü yardımcı anlamında anlaşılamaz). Mevla kelimesi amcaoğlu anlamında da kullanılır. Bu anlamda Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي ﴾

"Doğrusu ben, arkamdan iş başına geçecek olan akrabalarımdan (amca oğullarımdan) endişe ediyorum". (Meryem 19/5)

Ancak kölenin nesebi bilinmekte olduğu için mevla kelimesi bu anlamda da kullanılmış olamaz.

Mevla kelimesi dinde yardımlaşma anlamında da kullanılır. Ancak bu kullanım bir çeşit mecazdır. Mecaz hakikate muârız (denk) olamaz.

Mevla kelimesi köleyi özgür kılan efendi anlamında da kullanılır. Köleye bağlı olarak kullanıldığında bu anlamda kastedilmiş olamaz. Bu durumda mevla kelimesi yalnızca "mevlayı esfel" (yani özgür kılınan köle) anlamında kullanılmış olabilir. Bu anlam ise kölenin özgür kılınmasından sonra gerçekleşebilir. İşte bundan dolayı "bu benim mevlamdır" sözü ile kanunen köle özgür kılınmış olur. Kişi "ben bununla dinde yardımlaşmayı kastettim" veya "yalan söylemeyi kastettim" dese kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından dinen tasdik edilir. Fakat kanunen tasdik edilmez. Çünkü bu, görünüşe aykırıdır.

[7/63]

Kişi kölesine "ey mevlam!" dediğinde de hüküm yukarıdaki gibi olup, köle özgür kılınmış olur.

Züfer (rh.a.)'e göre ise özgür kılma niyeti olmadıkça bu sözle özgür kılınmış olmaz. Züfer (rh.a.)'in gerekçesi şudur: Bu söz nida (ünlem) olarak kullanıldığında bununla anlamının gerçekleştirilmesi değil, çağırılan kişinin yüceltilmesi kastedilir. Nitekim "ey efendim, ey mevlam" denilir. Eğer efendi kölesine "ey efendim, ey sahibim" dese niyet olmadıkça bu sözlerle özgür kılınmış olmaz. "ey mevlam" dediğinde de durum böyledir.

Biz ise şöyle diyoruz: Söz imkan dahilinde gerçek (hakikat) anlamına yorulur. Kişinin "ey mevlam" sözünün gerçek anlamı ise ancak efendinin köle üzerinde (onu özgür kılmadan doğan bir hakkı) velası olması ile mümkün olabilir. Bunun tek yolu ise köleyi özgür kılmaktır. "Ey mevlam" sözüyle "ey özgür, ey özgür edilmiş" sözleri eşittir. Ancak efendi kölesine "ey efendim, ey sahibim" derse bu farklıdır. Çünkü bu ifadelerde kölenin özgür kılınmasına özgü bir anlam yoktur.

Özgür kılma konusunda şu ifadeler de açık sözlere katılır: Sahibinin, kölesine "nefsini sana hibe ettim", "nefsini sana sattım" demesi. Kişi bununla özgür kılmayı kastetmese bile köle özgür kılınmış olur. Çünkü bu sözcükler mülkiyetin ortadan kalkmasını gerektirir. Ancak insan bu sözü kölesinden başka birisine söylediğinde mülkiyetini o insana geçirecek biçimde ortadan kaldırmış olur. Bu tasarrufun geçerli olması, karşı tarafın kabulüne bağlı olur. Bu ifadeyi kölesine söylediğinde ise, mülkiyeti ona geçecek şekilde değil, düşürecek biçimde ortadan kaldırmış olur. Bu nedenle kölenin kabulüne ihtiyaç yoktur. Kölenin reddetmesiyle bu tasarruf reddedilmez.

B- Kinâyeli Sözler (Kapalı ifadeler)

Kinâyeli sözler

Kinâye sözler şu ifadelerdir;

"Benim sana yolum yok". Bu söz farklı biçimlerde anlaşılmaya uygundur. Kastedilen anlam "Benim kınama ve cezalandırma konusunda sana yolum yok, çünkü sana emrettiğim şeyi tastamam yaptın" veya "benim sana yolum yok, çünkü ben seninle kitabet akdi[67] yaptım" veya "benim sana yolum yok, çünkü ben seni özgür ettim" olabilir. Farklı anlamlara gelebilen bir sözde, niyet olmadıkça bu anlamlardan birisi kesinlik kazanmaz. Bu nedenledir ki niyet olmadıkça bu söz ile köle özgür edilmiş olmaz.

"Benim senin üzerinde mülkiyetim yok" cümlesi de aynı hükme tabidir. Bu sözün anlamı, "Benim senin üzerinde mülkiyetim yok, çünkü ben seni sattım" olabilir.

"Sen benim mülkiyetimden çıktın" cümlesi de yukarıda belirtilen anlamda anlaşılabilir. Bu nedenle niyet olmadıkça bu sözle köle özgür kılınmış olmaz. Kazaen (hukûken) de kölenin sahibinin sözü tasdik edilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre sahibi kölesine *"Seni salı verdim"* sözünü söyler ve bununla özgür kılmaya niyet ederse, bu da diğer kinaye sözcükler gibi olup, niyet olması durumunda köle özgür kılınmış olur. Çünkü "salıvermek", özgürlüğe kavuşturmak anlamında kullanılır. Bu anlamda kişinin yolunu serbest bıraktığında "onu hapisten saldım" denildiği gibi "hapisten özgür kıldım (tahrîr ettim)" da denir. Diğer taraftan buradaki kasıt "Ondaki kölelikten serbest bıraktım" da olabilir. "Seni serbest bıraktım" ifadesi "Benim senin üzerinde bir kölelik hakkım yoktur" demek gibidir.

Sahibi, cariyesine *"sen boşsun"* veya *"seni boşadım"* dese ve bununla özgür kılmayı kastetse Biz Hanefîlere göre özgür kılmış olmaz.

Şafii (rh.a.)'e göre ise özgür kılmış olur. Boşama konusunda kullanılan diğer kinayelerde de durum aynıdır. Şöyle ki; "Sen benden bain oldun", "sen bana haram oldun", "sen serbestsin", "berisin", "bainsin", "kesinsin", "çık!", "uzaklaş!", "istibra yap", "örtün", "git", "kalk", "tercih et" deyip de cariye kendisini tercih ederse veya bunların tümünü kölesine söylerse, yukarıdaki ihtilaf burada da geçerlidir. (Şafii'ye göre bu sözlerle özgür kılmayı kastederse özgür olur. Bize göre olmaz).

[7/64] Şafii (rh.a.)'in delili şudur; başka bir anlama kullanılabilen sarih lafız (açık sözcük), konulduğundan başka bir anlamda kullanıldığı zaman kinaye olur. Nitekim "özgür kılma" sözünün boşama anlamında kullanılması böyledir. Başka

---

[67] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)** Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

bir anlama kullanılabilen sarih lafzın anlamı şudur; aralarındaki uygunluk (ortaklık) nedeniyle geçtiği (sirayet ettiği) anlam için konulan söz, nitelik olan şeyde kinayedir. "Özgür kılma" ifadesi için düşünürsek, bu nitelik kölenin özgür olmasıdır. Bu da başka bir sözün müsemmâsı (içeriği)dir. Bu ifadeyi şöyle açıklayabiliriz: İki şey arasında anlam açısından var olan bağlantıdan dolayı, istiare yapılması (bir kelimeyi asıl anlamından başka bir anlamda kullanmak) dilde bilinen, doğru bir yöntemdir. Mesela ahmak olan bir kişiye "eşek" ve cesur olan bir kişiye "aslan" denilmesi, aradaki bağlantı nedeniyledir. Bu bağlantı da cesurluk ve aptallıktır. Nikah mülkiyeti ile kölelik mülkiyetinde de, arada anlam açısından benzerlik bulunduğundan bir bağlantı vardır. Çünkü nikahta kölelik anlamı vardır. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: اَلنِّكَاحُ رِقٌّ *"Nikah, köleliktir"* [68]

Diğer taraftan hem nikah mülkiyeti hem de köle üzerindeki mülkiyet, kendi mahallinde (cariyede ve eşte) cinsel birleşmeyi mübah kılar. Her iki mülkiyetin ortadan kaldırılmasında da anlam açısından bir bağlantı vardır. Çünkü her ikisi de mülkiyeti kaldırmaktır. Her ikisi de koşula bağlanmaya uygundur. İşte bu birinin diğeri yerine kullanılabileceğini gösterir. Her ikisinde de mülkiyetin ortadan kaldırılması, feshi (geçersiz kılınması) mümkün olmayacak bir biçimde bağlayıcıdır. Nikah mülkiyeti ile köle üzerindeki mülkiyet arasında anlam açısından bu benzerlik sabit olduğuna göre şunu söyleyebiliriz: Köle üzerindeki mülkiyeti ortadan kaldırmada kullanılan açık bir söz (ki bu da "özgür kılma" sözüdür), nikah mülkiyetini ortadan kaldırmada kinayedir. Aynı şekilde nikah mülkiyetini ortadan kaldırmada kullanılan açık bir söz, köle üzerindeki mülkiyeti kaldırmada kinaye olarak kabul edilir. Ayrıca haram kılma, özgürlüğe kavuşturmanın gereklerindendir (sonuçlarındandır). Çünkü cariye özgür kılınınca efendisine haram olur. Kinaye yoluyla mucebin (lafzın gerekli kıldığı sonucun) anılması, mucip (gerektiren) yerine geçer. Nitekim kocanın, hanımına boşama niyetiyle "iddet bekle" demesi böyledir.[69]

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilleri ise şudur; (Bize göre boşamada kullanılan sözlerle özgür kılma gerçekleşmez). Çünkü bu sözü söyleyen kişi sözün muhtemel olmadığı bir anlamı kastetmiş olur. Bu tıpkı kişinin cariyesine "ye", "iç" diyerek özgür kılmayı kastetmesi gibidir. Bunun nedeni şudur; niyet edilen şey, sözün muhtemel olduğu anlamlardan değilse niyet, kendisine delalet eden sözden soyutlanmış olur.

Bu şöyle açıklanabilir: Özgür kılma ile boşama (talak) arasında ne görünüşte ne de anlam açısından bir benzerlik yoktur. Çünkü talak, kadının boş olmasının önündeki engeli kaldırmaktır. Çünkü kadın, nikah akdinden sonra kocanın yanında

---

[68] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 82.

[69] İddet bekleme, boşama sonucu gerekli olan şeydir. Kocanın boşama niyetiyle "iddet bekle" demesi, iddeti gerekli kılan boşamayı söylemesi gibidir.

hapsedilen bir özgür kişidir. Ayrılmakla kadının serbest oluşunun önündeki engel kalkar. Özgür kılmak ise köleye serbest olma kuvvetini vermektir. Çünkü kölede sahip olma niteliği yoktur. Özgür kılma ile kendisinde sahip olma niteliği meydana gelir. Ölüyü diriltmekle, bağlı olan bir kişideki bağı çözmek arasında bir benzerlik olmadığı gibi; kuvvet kazandırmakla engeli kaldırmak arasında da benzerlik yoktur.

Biz anlam açısından benzer olmanın, istiarenin metodu (bir yolu) olduğunu kabul ediyoruz. Ancak bu benzerlik her nitelikte değil, her ikisinin kendisine özgü olan niteliklerinde olur. Onlardan her birine özgü nitelik ise Şafii (rh.a.)'nin andığı değil, bizim belirttiğimiz şeydir. Nitekim aralarındaki niteliklerde benzerlik olduğu durumda ve her ikisi de hayvan olduğu durumda; korkak birisi için aslan kelimesi, zeki bir kişi için eşek kelimesi istiare yoluyla kullanılamaz. Fakat istiareyi mümkün kılan kendisine özgü nitelikte benzerlik bulunmadığında istiare câiz olmamaktadır. Bizim meselemizde bunun benzeridir.

"Özgür kılma" sözünü boşamada kullandığında, bize göre bu, anlam yönünden talak ile özgür kılma arasında benzerlik olduğundan kullanılmış değildir. Aksine nikahın gereği, cinsel yararlanmadır. Cinsel ilişki imkanı olan birisi üzerindeki mülkiyet, cinsel yararlanma mülkiyetini gerekli kılar. Bu nedenledir ki; cariye üzerindeki mülkiyeti kaldıran şey, cinsel yararlanma mülkiyetini de ortadan kaldırmaya neden olur. Bundan dolayı da o anlamda kinaye olması uygundur. Ancak cinsel yararlanmayı ortadan kaldıran bir şey, cariye üzerindeki mülkiyeti kaldırmak için uygun bir neden olamaz. Bu nedenle de o anlamda kinaye olarak kullanılması uygun değildir. Bu nedenle biz şu hükümlere varmışızdır; cinsel yararlanmayı gerekli kılmak üzere konulmuş bulunan; nikah ve tezvic (evlendirme) sözcükleri ile köle üzerinde mülkiyet sabit olmaz. Ancak mülkiyet kurmak için konulmuş bulunan; hibe ve satma gibi sözcükler cinsel yararlanma mülkiyeti olan nikahı gerektirir. Satım bu sözlere dahil değildir. Her ne kadar satmak (bey') sözcüğü ile köle üzerinde cinsel yararlanma mülkiyetinin nedeni olan sahip olma mülkiyeti sabit olsa bile, Muhammed (rh.a.)'in "Sulh Kitabı"nda belirttiği üzere, "satmak" sözcüğü ile kişi, evinde oturma hakkını bir insana satsa bu câiz olmaz. Satım sözcüğü ile kira sözleşmesi kurulamaz.

Aslında bize göre icare, بَيْع "satım" sözcüğü ile kurulur. Özgür birisi bir başkasına "falanca iş için kendimi sana bir aylığına bir dirheme sattım" dese bu geçerli bir kiralama olur. Ancak oturma hakkının satılması, mahal bulunmadığı için câiz olmaz. Çünkü satmak (bey') kelimesi mülk edindirmek (temlik) için konulmuştur. Menfaatler ise mevcut olmadığından temlike uygun değildir. Bu nedenledir ki kişi menfaate "icare" sözünü ekleyerek bir akit yapsa ve mesela "bu evin menfaatini sana kiraladım" dese câiz olmaz. Kişi, "satmak" sözcüğünü evin kendisine dayandırsa, bu sözcüğün gerçek anlamı geçerli olur. Çünkü evin kendisi

satıma elverişlidir. Bu durumda satım kelimesi, bu evin kiralanması anlamında kinaye sayılamaz.

Şafii (rh.a.)'in "Kişi, sözün gerekli kıldığı anlamı (mûcebi) anarak, onunla gerekli kılan sözü (mûcibi) kastetmiştir" sözü anlamsızdır. Çünkü sözün mûcebi hükümdür. Hüküm ise nedenden kinaye olamaz. Çünkü neden olmadan hüküm olmaz. Ama hüküm olmadan neden gerçekleşebilir. Bu durumda hüküm tâbi gibi olmuş olur. Halbuki asıl, tâbi için istiare yapılır. Tâbi asıl için değil. Çünkü tâbi asla muhtaçtır. Ama asıl tâbiye muhtaç değildir. [7/65]

Kişinin "iddet bekle" sözüyle talakın gerçekleşmesi bu yolla olmaz. Aksine talakın gerçekleşmesi, sözün altında bir başka sözün bulunduğunu kabul etmekle olur. Nitekim bu ızmâr (sözün altında başka sözün bulunması) sayesinde, kendisiyle zifafa girilmeyen kadına "iddet bekle" denildiğinde, her ne kadar kendisine iddet gerekli olmasa bile talak geçerli olur.

Kocanın hanımına "sen bana haramsın" sözünü söylemesinde de durum aynıdır. Bize göre bu söz gerçek anlamında geçerlidir. Yoksa mûcebin söylenip bununla mûcibin kastedilmesi türünden bir kinaye değildir. Çünkü "tahrim" (haram kılma) sözü, hem başlangıçta hem devamında nikaha aykırıdır. Tartışma konusu olan bu meselede ise böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü cariyenin, mecusi (ateşe tapan) olması veya sahibinin sütkardeşi olması durumlarında olduğu gibi, sahibine haram olması, ne başlangıçta ne de devamı itibarıyla sahibinin ona malik olmasına engel değildir.

Bir kimse kölesine "senin üzerinde bir hükümranlığım yoktur" deyip bununla özgür kılmaya niyet etse, köle özgür kılınmış olmaz. Çünkü köle üzerinde hükümranlığın olmaması, onun üzerinde mülkiyetin ortadan kalkmasını gerektirmez. Nitekim mükâteb[70] üzerinde efendisinin hükümranlığı olmadığı durumda o sahibinin mülküdür. Kölesine "senin üzerinde yolum yok" demesi ise bundan farklıdır. Çünkü köle üzerinde her bakımdan yolun bulunmaması zorunlu olarak özgür kılınmış olmayı gerektirir. Çünkü efendinin mükâteb üzerinde, kitabet bedelini istemesi bakımından bir yolu bulunmaktadır. Hatta ibrâ etme suretiyle bu ortadan kalksa mükâteb özgür kılınmış olur.

Kişi kölesine *"sen Allah içinsin/Allah'a aitsin"* dese Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre özgür kılmayı kastetse bile köle özgür kılınmış olmaz. Çünkü bu ifadeyi kullanan kişi sözünde doğrudur. Çünkü yaratıkların tümü Allah'a aittir. Bu tıpkı "sen Allah'ın kulusun" demek gibidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise efendi bununla özgür kılmayı kastederse köle özgür olur. Çünkü bu sözünün anlamı "Sen, üzerinde bulunan bana ait mülkiyetin ortadan kalkması ile tamamen Allah'a

---

[70] **Mükâteb** / مكاتب: Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

aitsin" demektir. Bu tıpkı "senin üzerinde mülkiyetim yok" demesi gibidir. Ancak "sen Allah'ın kulusun" sözü bundan farklıdır.

Bir kimse kölesine "ey oğulcuğum" veya cariyesine "ey kızım" dese bununla özgür kılınmış olmazlar. Çünkü bu bir çağırma ve efendi tarafından köleye lütufta bulunmaktır. Bunun anlamı şudur; Belirtilen ifadeler, nida (ünlem) mevkiinde kullanıldıklarında bununla çağırılan kimsenin gelmesi ve onu onurlandırma kastedilir. Hem diğer taraftan "ey oğulcuğum" ifadesi "oğul" kelimesinin ism-i tasgiridir (küçültme ismidir). Efendi kölesine "ey oğul" dese de köle özgür olmuş olmaz. Çünkü efendi "ey oğul" sözüyle doğruyu söylemektedir. Çünkü köle babasının oğludur. Burada sorun "ey oğlum" ifadesindedir. Bu ifade ile de köle özgür kılınmış olmaz.

Ancak Ebû Hanife'den şazz (yaygın olanın aksine) bir rivayete göre o bu ifadeyi "ey özgür kişi" ifadesi gibi kabul etmiştir. Ancak bu rivayete güvenilmez. Doğru olan görüşe göre "ey oğlum" sözü, kişiyi çağırma durumunda, çağırılanın gelmesini istemek ve ona gelmesini anlatmak üzere kullanılır. Bu ise sözün kalıbıyla olur. Anlamıyla olmaz. Bu sözle özgür kılmanın gerçekleşmesi, oğulluk anlamına itibar etmekle olur. Bu nedenle "ey oğlum" ifadesi çağırma olarak kullanıldığında bununla köle özgür kılınmış olmaz.

Hatta efendi kölesinin adını "Özgür" koysa ve bu insanlar tarafından bilinse sonra da efendi kölesini "ey özgür" diye çağırsa yine köle özgür kılınmış olmaz. Kölenin bu ismi bilinmiyorsa bu isimle çağırdığında kazaen (hukûken) özgür kılınmış olur. Çünkü bu durumda efendi kendisinin gerçekleştirebileceği bir nitelikle özgürlük (hürriyet) kölesini çağırmış olur. "Ey oğlum" sözü ise böyle
[7/66] değildir. Çünkü bu şekilde kölesini çağıran efendi, kölesini kendisinin gerçekleştirmesi mümkün olmayan bir nitelikle çağırmıştır. Bu durumda efendinin maksadına bakılır. Bu maksat da köleyi oğlu yapmak değil, onu onurlandırmaktır.

Efendi, kölesi için "bu benim oğlumdur" derse; yaş olarak kölenin efendinin çocuğu olması mümkün ise, köle özgür kılınmış olur. Eğer kölenin bilinen bir nesebi yoksa, nesebi efendiden sabit olur. Çünkü efendinin sözü nesep iddiasıdır. Bu da efendinin sahip olduğu köle üzerinde yapabileceği bir tasarruftur. Mahal (nesebi iddia edilen kişi), nesebi kabule uygun bir mahal olunca, köle de nesebinin sabit olmasına muhtaç olduğundan, onun nesebi efendiden sabit olur. Nesep sadece içinde bulunulan zamanla sınırlı olarak sabit olmaz. Aksine döllenme anından itibaren sabit olur. Böyle olunca, efendinin kendi oğluna sahip olduğu anlaşılır. Çocuk da doğrudan onun mülkünden özgür kılınmış olur. Kölenin sonradan efendi tarafından satın alınmış (yabancı) olmasıyla, efendinin mülkünde doğmuş olması eşittir. Çünkü dînen efendinin kölesi üzerinde babalık iddia etmesinin geçerliliği, mülkiyet bağı ve kölenin nesebe olan ihtiyacı nedeniyledir.

Efendinin, erkek kölesi için "bu benim babamdır", cariyesi için "bu benim annemdir" demesi durumunda da, onlar kendisinin ana babası olabilecek yaşta iseler her ikisi de özgür kılınmış olurlar. Efendinin ana babası bilinmiyorsa ve o köle ile cariye de onu tasdik ederlerse efendinin nesebi o ikisinden sabit olur. Efendi onların kendisinin ana babası olduğunu iddia ettiğinde, onların bu iddiayı tasdik etmeleri dikkate alınırken, oğlu olduğunu iddia ettiğinde kölenin tasdiki itibara alınmadı. Çünkü nesep çocuğun haklarındandır. Çünkü çocuk onunla onur kazanır. Kölesinin kendisinin oğlu olduğunu iddia eden kişi kendisi aleyhine nesebin yüklenmesini ikrar etmekte olduğundan, kölenin tasdikine ihtiyaç yoktur. Çünkü ikrar, ikrarda bulunan kişinin kendisini bağlar. Köle ve cariyesinin kendisinin ana ve babası olduğunu iddia eden efendi ise, onların tasdikine muhtaçtır. Çünkü bu kişi ikrarıyla nesebini başkalarının üzerine yüklemektedir. Bu durumda müddei (iddiacı) konumunda olur. Soyut bir iddia, delil olmaksızın başkasını bağlamaz. Bu yüzden onların tasdikine ihtiyaç vardır. Diğer taraftan onların, ana ve babası olduğunu iddia eden kişi, onların ikisinin suyundan yaratıldığını iddia etmektedir. Halbuki bu mesele kendisi için belirsizdir (gayb). Dolayısıyla onların tasdikine muhtaçtır. Kölenin kendisinin oğlu olduğunu iddia eden kişi ise, kölenin kendisinin sperminden yaratıldığını haber vermektedir. Kişi gebe bırakma sırasında akıl sahibi olduğundan bunu bilebilir.

Kölenin bilinen bir nesebi bulunur da efendi buna rağmen "bu benim oğlumdur" derse köle özgür kılınmış olur. Fakat nesebi efendiden sabit olmaz. Çünkü kölenin nesebi başkasından sabit olduğu için, efendi söylediği sözde dînen yalanlanmaktadır. Ancak bu yalanlanma nesebin hükmü bakımındandır. Kölenin özgür kılınmış olması bakımından değil. Köle, özgür kılınmış olma bakımından nesebi olmayan kişi gibidir. Bu nedenledir ki biz ilk bölümde efendi "bu benim babamdır" veya "annemdir" deyip de köle ve cariye kendisini yalanlarsa yine de özgür kılınmış olurlar dedik. Çünkü onların yalanlamaları nesebin hükmü konusunda dikkate alınır. Özgür kılınmış olma konusunda değil. [7/67]

Bu şöyle açıklanabilir: Köle, nesebinin başkasından olduğunun bilinmesi durumunda olduğu gibi, burada da nesebe muhtaç değildir. Ancak özgürlüğe muhtaçtır. Bundan dolayı efendinin o ifadeleriyle kölenin muhtaç olmadığı şey değil, muhtaç olduğu şey sabit olur. Bu mesele kişinin nesebi başkasından olduğu bilinen hanımına "bu benim kızımdır" demesinden farklıdır. Bu sözle aralarında ayrılık meydana gelmez. Çünkü bu durumda nesep hükmü bakımından dînen yalanlanmıştır. Kişinin "ben hata ettim" diyerek kendini yalanlaması durumunda, kadının bilinen bir nesebi olmasa bile aralarında ayrılık meydana gelmediği gibi dînen yalanlanmış olması durumunda da böyledir. Tartıştığımız özgür kılınma meselesinde ise efendi nesebi olmayan kişi hakkında kendini yalanlasa özgür kılınma sabit olur. Nesep konusunda dinen yalanlandığında da durum böyledir. Bu meselenin gerçek anlamı şudur; koca, hanımına "bu benim kızımdır" dediğinde

kendisi aleyhine bir şey ikrar etmiş olmamakta, ancak eşi üzerine haramlık niteliğini ikrar etmiş olmaktadır. Çünkü mülkiyeti ortadan kaldırma bakımından, kendi mülkünde nesebi gerekli kılan bir durum yoktur. Bu söz yalnızca mahallin (kadının) haram olmasını gerektirir. Ayrıca bununla mülkiyet hem başlangıç hem de devam itibarıyla ortadan kalkar. Bizim meselemizde ise kadının nesebi bilindiği için, kişinin ikrarına itibar edilmemiştir.

Efendinin kölesine "bu benim oğlumdur" demesi ise, onun kendi aleyhine bir ikrardır. Çünkü kölenin oğlu olması mülkiyetinde bir durumu gerekli kılmaktadır ki bu da onun üzerindeki mülkiyetin kalkmasıdır. Kişi satın almak suretiyle kendi oğluna sahip olabilir. Sonra da oğlu özgür kılınmış olur. Bu nedenle efendinin ikrarı, kendisi aleyhine olduğunda muteberdir. Bu da kölenin onun mülkiyetine girdiği andan itibaren özgür kılınmış olmasıdır.

Köle yaş bakımından efendisinin çocuğu olamayacak bir yaşta iken efendi onun için "bu benim oğlumdur" derse Ebû Hanife (rh.a.)'in ilk görüşü ile Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre köle özgür kılınmış olmaz. Ebû Hanife (rh.a.)'in son görüşüne göre özgür kılınmış olur.

Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşünün delili şudur: Efendinin bu sözü tıpkı "Ben yaratılmamdan önce seni özgür kıldım" demesinde olduğu gibi gerçekleşmesi imkansızdır. Bu imkansızlık şuradan kaynaklanır: Efendinin "bu benim oğlumdur" sözünün anlamı "bu benim spermimden yaratılmıştır" demektir. Meselâ 50 yaşındaki bir kişinin 20 yaşındaki birisinin sperminden yaratılması imkansızdır. Mesele bu yönüyle, nesebi bilinen bir kişi hakkında "bu benim oğlumdur" demekten ayrılmaktadır. Çünkü bu durumda, nesebi başkasından bilinmekle birlikte zina nedeniyle efendinin sperminden yaratılmış olması, veya şüphe yoluyla olan bir birleşme ile onun sperminden yaratılmış olması mümkündür. Nitekim bu durumda çocuğun annesi, efendinin mülkiyetinde olsa anne ümmü veled olur. Halbuki bizim tartıştığımız meselede ümmü veled olmaz. Öte yandan gerçek, onun bu haberini yalanlamaktadır. Bu nedenle de haberi geçersiz olur. Bu tıpkı kişinin sıfır yaşında bulunan elindeki bir bebek için "bu benim dedemdir" demesi, veya erkek kölesi için "bu benim kızımdır" veya kadın kölesi için "bu benim oğlumdur" demesi gibidir.

Bu konunun dışında olan ama bu konuyla ilgili meselelerden biri de şudur; kişi ben falancanın elini kestim. Benim ona erş borcum vardır dese, o kişi de bunun üzerine elini sapasağlam olarak çıkarıp gösterse, hiç bir şey gerekmez. Kölenin nesebi bilindiği takdirde ise durum yukarıdakinden farklıdır. Çünkü burada gerçek kendisini yalanlamamaktadır.

Ebû Hanife (rh.a.)'in son görüşünün delili de şudur: Bu sözü söyleyen efendi kölesinin nesebini kendi isteğiyle ikrar etmiştir. Bu nedenle köle özgür kılınmış olur. Bu, nesebi bilinen kölesi hakkında "bu benim oğlumdur" demesi gibidir. Bu

sözün etkisi şöyle açıklanabilir: Adamın sözünün gerçek anlamının dediği gibi olması imkansızdır. Ancak bunun geçerli olarak anlaşılabilecek mecaz bir anlamı da vardır. Bu da; "Ben ona sahip olduğum andan itibaren benim mülkiyetimden özgür oldu" demektir. Çünkü oğulluk özgür olmaya nedendir. Bundan dolayı kişi oğluna sahip olduğunda oğlu onun mülkiyetinden özgür kılınmış olur. Bu neden, onun gerekli kıldığı şey için kinaye olarak kabul edilir. Ayrıca akıllı kimsenin sözünü doğru bir biçimde anlamaya çalışmak gerekir. Arapların kullandığı iki dil vardır; gerçek ve mecaz. Efendinin sözünün gerçek olarak doğru saymak mümkün olmadığında mecaz olarak doğru sayılmaya çalışılır. Nitekim mirasçı, mükâtebi özgür kıldığında bu, söylediğimiz mecaz anlayışına dayalı olarak, kitabet bedelinden ibra (kurtarma) olarak kabul edilir.

Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Mecaz gerçeğin bedelidir/onun yerini alır. Aslın düşünülmesi mümkün olan her yerde mecaz onun halefi (yerine geçen) olarak kabul edilir. Nitekim mükâteb meselesi böyledir. Aslın düşünülmesi mümkün olmayan yerlerde ise mecaz onun halefi olarak kabul edilemez. Bu meselede de aslın düşünülmesi mümkün değildir. Nesebi bilinen köle hakkında "bu benim oğlumdur" demesi böyle değildir. Çünkü o durumda aslın gerçekleşmesi düşünülebilir. Buna bağlı olarak ta mecaz onun halefi olabilir.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: Mecaz, hüküm bakımından değil, konuşma bakımından aslın halefidir. Çünkü mecaz, bir sözü başka bir söz yerine kullanma konusunda konuşan kişinin yaptığı bir tasarruftur. Maksat sözü doğru kabul etmektir. Mecazı doğru saymak maksadıyla, onun aslın halefi olması için hükmün düşünülebilir olmasına bakılmaz. Nitekim kişi özgür bir kadına "seni şu kadar paraya satın aldım" dese bu geçerli bir nikah olur. Halbuki özgür kadın, satış hükmünün aslı olan mülk olmaya uygun bir mahal (konu) değildir. Bu nedenle biz "kölenin annesi efendinin mülkiyetinde olursa özgür kılınmış olmaz" dedik. Çünkü söz başka bir anlamda mecaz olarak kullanılınca, onun gerçek anlamına itibar edilmez. Bu söz de kölenin özgür olmasını ikrar etme konusunda mecazdır. Bu "kölem benim mülkiyetime girdiği andan itibaren özgür kılınmıştır" demek gibidir. Bu söz, kölenin annesinin de özgür olmasını gerektirmez. [7/68]

Efendi erkek kölesi hakkında "bu benim kızımdır" demesi meselesine gelince; Muhammed (rh.a.) bunu "Dava Konusu"nda, tanık getirmek üzere anmıştır. Muhammed (rh.a.)'in âdeti, ihtilaflı konuya, başka bir ihtilaflı meseleyi delil olarak getirmektir.

Biz bunu Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşünün, tanık tutulduğu gibi olduğunu kabul etmiyoruz. Kabul ettiğimiz takdirde de şu şekilde açıklarız: İşaret edilen şey, söylenilen şeyin cinsinden değilse söylenilen şeye itibar edilir. Nitekim kişi yüzüğün kaşını yakut diye satsa ve kaş cam çıksa satış geçersiz olur. Adem (a.s.)'in soyundan olan erkekler ve kadınlar iki farklı cinstir. İşaret edilen şey, söylenilen şeyin

cinsinden olmazsa hüküm söylenen şeye bağlanır. Söylenilen şey de (bizim örneğimizde) yoktur. Burada efendinin sözünü ortada olmayan bir şey hakkında, ne îcap (teklif) ne de ikrar olarak geçerli saymak mümkün değildir.

Kişinin küçük bir çocuk için "bu benim dedemdir" demesi de böyledir. Muhammed (rh.a.) bunu, burada delil olarak anmıştır. Halbuki âlimler bunun Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşüne uygun olmadığını söylerler. Uygun olduğunu kabul etsek bile şu şekilde cevap veririz: Kişinin bu sözü ancak baba aracılığı ile efendinin mülkiyetinde bir etkisi olur. Bu aracı (baba) ise yoktur. O olmayınca efendinin sözü hiç bir şeyi gerektirmez. Dolayısıyla bu söz, mecaz olarak sözün gerekli kıldığı anlamdan kinaye de kabul edilemez. Ama kölenin aracıya gerek bırakmayan oğul veya baba olmasının, efendinin mülkiyetinde gerekli kıldığı şey vardır. Bu nedenle de efendinin sözü, bu sözün gerekli kıldığı anlamdan kinaye olarak kabul edilir.

"Ben yaratılmadan önce seni özgür kıldım" sözü böyle değildir. Çünkü açıkladığı söz hiç bir şeyi gerektirmemektedir. "Senin elini kestim" sözü de böyledir. Çünkü iyileştikten sonra izi kalmayan yara hiçbir şeyi gerektirmez. Bu nedenle de onun sözünü geçerli saymak için, sözün gerekli kıldığı anlamdan kinaye olarak kabul edilmesi mümkün olmaz. Bu nedenle de söz boş ve anlamsız olur.

Efendi kölesine "bu benim kardeşimdir" derse köle özgür kılınmış olmaz. Hasan'ın Ebû Hanife (rh.a.)'den rivayet ettiğine göre özgür olur. Çünkü kardeşliğin, efendinin mülkiyetinde özgür olmayı gerekli kılmak etkisi vardır. Dolayısıyla bu söz, sözün gerektirdiği anlamdan kinaye olarak kabul edilir.

Zâhirü'r-rivâye'nin delili ise şudur; Kardeşlik müşterek (ortak) bir isimdir. Bununla din kardeşliği de kastedilebilir. Nitekim Allahu Teâlâ

﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾

"Müminler ancak kardeştirler".(el-Hucurât 49/10).buyurmuştur.

Bununla kabiledeki birlikte kastedilebilir. Bu anlamda Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَإِلَى عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا ﴾

"Âd kavmine de kardeşleri Hûd'u gönderdik". (el-A'râf 7/65)

"Kardeşlik" sözcüğü ile, nesepteki kardeşlik de kastedilir. Ortak bir söz, kendisi ile ne kastedildiği açıklanmadan delil olmaz. Şayet efendi "Bu benim baba-bir erkek kardeşim" veya "ana-bir erkek kardeşim" dese bu şekilde kölenin özgür kılınmış olacağını söyleriz.

Eğer "oğulluk ve babalık süt emme yoluyla da olabilir. Buna rağmen siz bu iki söz mutlak olarak kullanıldığında bununla özgür kılmanın sabit olacağına

hükmettiniz" denirse, şu şekilde cevap veririz: Süt emzirme yoluyla olan oğulluk mecazdır. Mecaz ise gerçeğe denk değildir. Ama "kardeş" sözcüğü, açıkladığımız gibi kullanım bakımından ortaktır. Diğer taraftan kardeş, ancak baba veya ana aracılığı ile olur. Çünkü kardeşlik bir sulpte (babada) veya rahimde birlikte bulunmayı ifade eder. Bu aracı, söylenilmemiştir. Bu aracı olmadan kardeş sözcüğü bir şeyi gerektirmez.

Efendi cariyesine "senin cinsel organın özgürdür" veya kölesine "senin başın özgürdür" derse özgür kılınmış olurlar. Biz talak konusunda bütün bedeni ifade eden şeyi söylemenin bütün bedeni söylemek gibi olduğunu belirtmiştik. El ve ayak ise böyle değildir. Köle özgür kılma konusunda da durum aynıdır. Efendi "bu sözü ile yalanı kastettim" dese "sen özgürsün" sözünde olduğu gibi kazaen (hukûken) tasdik edilmez. [7/69]

Efendi köle veya cariyesine "sen başka bir şey değilsin, ancak özgürsün" dese her ikisi de özgür kılınmış olur. Çünkü efendinin sözünde bir olumsuz bir de olumlu sözcük vardır. Bu sırf olumlu olan ifadeden daha kuvvetlidir. Tanıklık kelimesi bunun en güzel delilidir. Efendinin bu sözü "sen özgürsün" sözü gibidir.

Efendinin kölesine "sen özgür gibisin" demesi bundan farklıdır. Çünkü bu söz benzetmede kullanılır. İki şey arasındaki benzerlik özel de genel de olabilir. Niyet olmadıkça bununla özgür olma gerçekleşmez. Efendinin kölesine "senin bedenin özgürdür" demesi de böyledir. Çünkü bunun anlamı "senin bedenin, özgürün bedenidir" demektir.

"en-Nevadir" de yer aldığına göre Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Efendi özgür kılmaya niyet ederek kölesine "senin bedenin, özgürün bedenidir" dese köle özgür kılınmış olur. Çünkü bu söz, tasarrufu gerçekleştirmek için kullanılır. Benzetmede kullanılmaz.

Kölesine "bugün sen bu işten özgürsün" dese hukuken özgür olur. Çünkü efendi kölesini özgür olmakla nitelendirmiştir. Bunu bir vakit veya işle sınırlandırması, nitelendirdiği şeyin hükmünü değiştirmez. Kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından ise, eğer bununla özgür kılmayı kastetmiyorsa o, kölesi olmaya devam eder. Çünkü efendinin kastı "ben bugün sana şu işi yüklemeyeceğim" demek olabilir. Allah kişinin kafasındakini bilir. Ancak bu, görünüşe aykırıdır. Çünkü görünüşe göre efendi özgürlüğü, kölenin niteliği yapmıştır. Bu nedenle hukuken tasdik edilmez.

Doğruyu ve gerçeği en iyi Allah bilir.

AKRABANIN ÖZGÜR KILINMASI
(ZEVİ'L-ERHAMIN ÖZGÜR KILINMASI)

Âyşe (r.a.)'den nakledildiğine göre Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ

"Kim kendisiyle evlenilmesi haram olacak derecede yakın bir akrabasına malik olursa, o yakını özgür olur."[71]

Ömer ve Abdullah b. Mesud (r.a.)'dan da aynı şekilde rivâyet edilmiştir. Bu, yakınına (akrabasına) malik olan bir kişinin yakınının, onun mülkiyetinden özgür olacağını göstermektedir. Çünkü Peygamber (s.a.v.)'in "*o* özgürdür" sözü "kim bir yakınına malik olursa" sözünün cevabı/karşılığıdır. Bu, malik olanın değil, malik olunanın (memlûkün) özgür kılınmasını kapsamına alır. Bazı rivâyetlerde bu hadis عَتَقَ عَلَيْهِ *"onun mülkiyetinden özgür olur"* şeklinde yer almıştır. Bu, özgür kılınma nedeninin, akrabalıkla beraber ona malik olmak olduğunu göstermektedir. Din "şeriat" sahibinin dilinde bu, nedenin açıklanması anlamına gelir. Nitekim

مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ

"Dinini değiştireni öldürün"[72], hadisi ile

﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾

"Sizden Ramazan ayına yetişenler onda oruç tutsun". (el-Bakara 2/185) âyeti bu şekildedir. Bundan dolayı âlimlerin büyük çoğunluğu "kişi babasına, anasına veya oğluna malik olduğunda bunlar özgür olurlar" demişlerdir. Zahirî mezhep âlimleri ise şöyle demişlerdir. "Malik olanın özgür kılması gerekir. O özgür kılmadan önce kendiliğinden özgür kılınmaz. Çünkü Peygamber (s.a.v.)in şu hadisinin açık anlamı bunu göstermektedir:

لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ عَنْ وَالِدِهِ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ

"Hiç bir çocuk babasının hakkını ödeyemez. Ancak onu köle olarak bulup satın alması ve özgür kılması müstesna"[73]. Bu hadis açıkça efendinin onu (babasını) özgür kılması gerektiğini anlatmaktadır. Eğer bizzat satın almayla özgür kılınmış olsaydı, Peygamber (s.a.v.)'in *"ve özgür kılması"* sözünün bir anlamı olmazdı. Diğer taraftan akrabalık, başlangıçta onun üzerinde mülkiyetin sabit

---

[71] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/183; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/15; Ebû Dâvûd, Itk 7; Tirmizî, Ahkâm 28; İbn Mâce, Itk 4; Hâkim, *Müstedrek*, II/233.

[72] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/217; Buhârî, İstitâbetü'l-mürted, 2; İbn Mâce, Hudûd, 2; Ebû Dâvûd, Hudûd, 1; Tirmizî, Hudûd, 25; Nesâî, Tahrîmu'd-demm, 14.

[73] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/230; Müslim, Itk 25; Ebû Dâvûd, Edeb 119; Tirmizî, Birr ve's sıla 8.

olmasına engel değildir. Mülkiyetin devamına ise hiç engel olmaz. Görmez misin akrabalık, nikah mülkiyetinin devam etmesine engel olduğu için, onun başlangıçta sabit olmasına da engeldir. [7/70]

Bizim bu konudaki delilimiz ise şudur; Allahu Teala şöyle buyurmuştur:

﴿ وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝ إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾

"Halbuki çocuk edinmek Rahmân'ın şânına yakışmaz. Göklerde ve yerde olan herkes istisnasız, kul olarak Rahmân'a gelecektir". (Meryem 19/92,93)

Allahu Teala kendisi ile yaratıklar arasında çocuk olma ilişkisini, kulluğu isbat ederek reddetmiştir. Bu açıkça ikisi (kulluk ve oğulluk) arasında bir zıtlık olduğunu gösterir. Zıt olan iki şey bir araya gelmez. Bu nedenle oğulluk sabit olunca, kölelik ortadan kalkar. Peygamber (s.a.v.)'in yukarıda geçen hadiste, "onu özgür kılması" sözünden kastı, başka bir nedenle değil, satın alma yoluyla onu özgür kılmasıdır. Nitekim bunun benzeri olarak, "Ona yemek yedirdi, (bu sayede) doyurdu" ve "ona su verdi ve (bu sayede) suya kandırdı" "ona vurdu (bu sayede) acı verdi", "onu yazdı (bu sayede) yazıyı sıklaştırdı." denilir.

Başlangıçta maliki için akrabası üzerinde mülkiyet kurmasını kabul ettik. Çünkü köleliğin sona ermesi ancak bununla (ona malik olmakla) gerçekleşir. Çünkü efendi yakınına malik olamazsa o özgür kılınmaz. Nikah ise böyle değildir. Çünkü kişinin kızı üzerinde nikahı kabul edip sonra da bunu ortadan kaldırmada bir yarar yoktur. Çünkü kız bu durumda daha önce bulunduğu duruma döner. Diğer taraftan kişinin yakınına malik olmasıyla onun özgür kılınması bir çeşit iyilik (ihsan) ve hak ödemedir (mükâfattır). Bu da mülkiyet olmadan gerçekleşmez. Mahallin (kadının) haram olması nedeniyle sona ermesine gelince, bu haramlık akitten önce vardır. Hem de nikah mülkiyeti ancak birleşme hakkına malik olmakla olur. Bu ise yalnızca helal olan mahal için olur. Kişinin anası ve kızı ise kendisine âyetle (nasla) haram kılınmıştır. Mahal olmadan mülkiyet düşünülemez.

Bizim konumuz olan kölelik bahsinde ise; söz konusu olan mal üzerinde mülkiyettir. Bu mülkiyet mahal (köle) üzerinde sabittir. Kişinin nesebi de bu şekilde sabit olur. Çünkü mülkiyetin sabit olması onun devam etmesini de gerektirmez.

Yine bizim âlimlerimiz bu hadis nedeniyle şunu söylemişlerdir: Kişi erkek kardeşine, kız kardeşine veya evlenilmesi haram olan yakınlarından birine malik olunca, bunlar kendisinin mülkiyetinden özgür olur.

Şafii (rh.a.)'e göre ise ancak ana, baba ve çocuklar özgür olur. Çünkü bunların dışındakilerde efendi ile aralarında birbirinden olma (birinin diğerinin parçası olması) ilişkisi yoktur. Bundan dolayı amca oğullarında olduğu gibi, kardeşlerden de birisi diğerine malik olunca özgür kılınmaz. Ana, baba ve çocuklar ise böyle

değildir. Bunlarda özgür kılınmanın nedeni bunlarla efendi arasında biri birinden doğmuş olma, birbirinin parçası olma ilişkisinin bulunmasıdır. Diğer taraftan kardeşler arasındaki yakınlık, hüküm bakımından amca oğulları arasındaki yakınlık gibidir. Bu nedenle onların birbiri lehine tanıklığı kabul edilir. Birbirlerine zekat vermeleri câizdir. Aralarında kısas uygulanır. Kardeşlerden her biri diğerinin karısı ile (kardeşi öldükten veya onu boşadıktan sonra) evlenebilir. Dinleri farklı olduğunda, kardeşlerin biri, diğer kardeşten nafaka almaya hak kazanamaz. Kardeşler birbiri ile mükâtebe yapamazlar. Bütün bu hükümlerde ana baba ile çocuklar kardeşlerden farklıdır. Birbiriyle evlenme meselesinin bu konu ile ilgisi yoktur. Çünkü evlenmenin haram olması; "kız kardeş" ve "kız" olma ismi nedeniyledir. Akrabalık nedeniyle değil. Görmez misin süt yoluyla evlenme yasağı sabit olur. Ama akrabalık sabit olmaz. Bundan dolayı akrabalığın yakın veya uzak olması haramlık konusunda muteber değildir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise İbn Abbas (r.a.)'tan rivâyet edilen şu hadistir. Bir adam Peygamber (s.a.v.)'e gelerek, "Ya Resûlüllah, ben kardeşimi çarşıda satılırken buldum. Onu özgür kılmayı isteyerek onu satın aldım" dedi. Peygamber (s.a.v.) de ona,

قَدْ أَعْتَقَهُ اللهُ

"Onu zaten Allah özgür kılmış"[74]buyurdu.

Bu konudaki akli delil de şudur: Evlenme yasağı ile pekişmiş bulunan akrabalık; ana, baba ve çocuklarda olduğu gibi, mâlik olmakla özgür kılınmanın illetidir. Çünkü iyilik etme (sıla, lütufkarlık, ihsan) ve evlenmenin haram olması ile pekişmiş akrabalık yoluyla olan bu özgür kılınmanın, iyiliği hak etme konusunda bir etkisi vardır. Çünkü kişinin kardeşine iyilik etmesi (sılayı rahimde bulunması) farzdır. Onunla ilişkiyi koparması haramdır. Görmez misin Allahu Teala şu âyette akraba ile ilgiyi kesmeyi lâneti gerektiren şeylerden birisi kılmıştır. [7/71]

﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ ﴾

"Geri dönerseniz, yeryüzünde bozgunculuk yapmaya ve akrabalık bağlarını kesmeye dönmüş olmaz mısınız? İşte, bunlar, Allah'ın kendilerini lanetlediği, sağır kıldığı ve gözlerini kör ettiği kimselerdir" (Muhammed 47/22,23). Peygamber (s.a.v.)'de şöyle buyurmuştur:

ثلاثٌ مُعلَّقاتٌ بالعَرْشِ مِنْهَا الرَّحِمُ يَقُولُ قَطَعَتْ و لَمْ أُوصَلْ

[74] Dârekutnî, *Sünen*, IV/129; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/290; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/289.

"Üç şey arşa asılı olarak bağlıdır. Rahm (akraba ile ilişkiyi devam ettirmek) de bunlardandır. O şöyle der: Ben kesildim, birleştirilmedim"[75].

Kardeşlik nedeniyle evlenmenin haram olma nedenleri

Bu meselenin delili şudur; kardeşlik nedeniyle evlenmenin haram olması; kadını cinsel ilişki ve zorla hizmet ettirme yetkisi altında olmasından korumak içindir. Kardeşine cariye olarak malik olmak, onunla nikah yoluyla birleşme hakkına malik olmaktan daha alçaltıcıdır.

Yine iki kız kardeşin aynı kişinin nikahında aynı anda birleştirilmesinin haram olmasının nedeni; birbirine kuma olan kardeşler arasında meydana gelen nefretten dolayı akrabalığın kesintiye uğramasını önlemek içindir. Kardeşi üzerinde kölelik mülkiyetini devam ettirmede akrabalık bağını koparma özelliği daha fazladır. Hiç şüphesiz ki mülkiyetin iyi davranmayı (lütuf ve iyilikle muamele etmeyi) hak etme konusunda bir etkisi vardır.

Bu geçen açıklamalardan mâlik olmakla akrabanın özgür kılınmış olmasının illetinin bu iki nitelik (akrabalık ve mülkiyet) olduğu anlaşılmış olmaktadır. Efendi ile köle arasında bu bağ olduktan sonra, onların birbirinin parçası olmaması zarar vermez. Çünkü özgür kılınmış olmanın illeti, birbirinin parçası olmak değil, andığımız şeydir. Çünkü etkisi görülen tek bir özellikle hükmün başka şeye geçmesi doğru bir hususdur.

Diğer taraftan kardeşler arasındaki yakınlık dede ile torun arasındaki akrabalık gibidir. Çünkü kardeşlerin birbiri ile bağlantısı, baba aracılığıyladır. Torunun da dede ile bağlantısı baba aracılığıyladır. Bu nedenle mirasta dedenin kardeşle beraber pay alması konusunda sahabe arasında görüş ayrılığı çıkmıştır. Sahabilerden bir kısmı dedenin torunu karşısındaki konumunu; bir ağaçtan bir dal çıkmasına, ardından bu daldan da başka bir dalın çıkmasına benzetmişlerdir. Kardeşleri de aynı ağacın iki dalına benzetmişlerdir. Diğer bazı sahabiler de dedenin torunu karşısındaki durumunu, içinde kendisinden bir ark çıkan nehrin bulunduğu vadiye benzetmişlerdir. Kardeşler ise aynı vadiden ayrılmış iki nehre benzetilmiştir.

İki kardeş arasındaki yakınlık dedeye oranla daha belirgindir. Çünkü onların arasında tek bir ayrım vardır. Dede ile torun arasında ise iki bölünme vardır. Bundan anlaşılmaktadır ki kardeşler arasındaki yakınlık dede ile torun arasındaki yakınlık gibidir. Bu ise mülkiyetle birlikte özgür kılınmış olmayı gerekli kılar.

Ancak velâyet hükmü bakımından kardeş dede gibi kabul edilmemiştir. Çünkü velâyet konusunda göz önüne alınan, akrabalık ile beraber şefkattir. Kardeşin şefkati dedenin şefkati gibi değildir.

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre miras hükmü bakımından da böyledir. Çünkü miras da bir çeşit velâyettir. Çünkü mirasçı olma, mâlik olma ve tasarruf konusunda

[75] Beyhakî, *Şüabü'l-îmân* VI/216.

ölenin yerini almaktır. İşte kardeşler bu yönüyle amca oğullarından ayrılmaktadırlar. Çünkü amca oğulları ile aradaki aracılar her yönden çoğalmakta, bu nedenle de akrabalık uzak olmaktadır. Bundan dolayı amcaoğulları arasında evlenme haramlığı sabit olmaz ve iki amca kızını aynı nikah altında birlikte tutmak haram değildir.

Mükatebe gelince; onun gerçekte mülkiyeti yoktur. Bu akrabalık, mülkiyetle birlikte özgür kılınmaya illettir. İki nitelikten oluşan bir illetle sabit hüküm, niteliklerden biri bulunmayınca bulunmaz. Şu kadar var ki mükâteb, babasına malik olunca onu satamaz. Ama kardeşine malik olunca Ebû Hanife (rh.a.)'e göre onu satması yasak değildir. Çünkü mükâtebin kazancı vardır. Ama gerçekte mülkiyeti yoktur. Kişinin kazancında baba ve çocukların da hakkı vardır. Bu nedenle kişi zengin olmasa bile, para kazanabilecek durumda ise babasının nafakasını vermesi gerekli olur. Kardeşlerin ise kişinin kazancı üzerinde hakkı yoktur. Bu nedenle kişi çalışıp kazanan birisi olsa bile, zengin olan felçli kardeşinin nafakasını vermesi gerekli değildir.

[7/72] Kölenin sahibi küçük olduğunda da, özgür kılınmış olmanın illeti olan akrabalıkla beraber kişiye malik olma gerçekleştiği için köle özgür kılınmış olur. Çünkü küçük çocuk gerçekten mal sahibi olma yeteneğine maliktir. Görmez misin mâlik olması nedeniyle kendisinde zenginlik niteliği sabit olur. Dolayısıyla zekat alması kendisine haram olur. Mükâteb ise böyle değildir.

Kölenin maliki kafir, köle müslüman olduğunda veya bunun aksi olduğunda da durum böyledir. Çünkü dinlerin farklılığına rağmen akrabalıkla beraber mülkiyet gerçekleşmektedir. Özgür kılınmış olmanın illeti de bu ikisi (mülk ve akrabalık) ile gerçekleşir.

Nafakaya hak kazanma meselesi böyle değildir. Çünkü din, nafakayı mirasçı olma niteliği nedeniyle gerekli kılmıştır. Allahu Teala şöyle buyurmuştur

﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾

"Onun benzeri (nafaka sağlanması) mirasçı üzerine de gerekir". (el-Bakara 2/233)

Bunun anlamı "(nafaka), evlenilmesi haram olan mirasçı üzerine"dir. Dinlerin farklı olması ile mirasçı olma niteliği ortadan kalkar. Bu nedenle de nafakaya hak kazanılamaz. Babalar ve çocuklarda durum farklıdır. Çünkü onlarda nafakaya hak kazanma nedeni birbirinden doğma niteliğidir. Nitekim Allahu Teala şöyle buyurmuştur:

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

"Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir" (el-Bakara 2/233). Dinlerinin farklı olması ile birbirinden doğma niteliği ortadan kalkmamaktadır. İşte bu, belirtilen gruplar arasındaki farktır.

Bir kimsenin, köle olan yakınına başkası ile birlikte malik olması

Kişi başka birisi ile ortak olarak, köle olan yakınına malik olursa, onun köle üzerindeki payı özgür kılınmış olur. Ebû Hanife (rh.a.)'e göre köle, diğer ortağın payını ödemek üzere çalışır. Kendi payı özgür kılınmış olan kişi, diğer ortağın payını ödemez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre akrabası özgür kılınmış olan kişi zengin ise ortağın payını öder. Fakir ise köle bu bedeli ödemek için çalışır. İki kişi bu köleye hibe, sadaka veya vasiyet yoluyla malik olduğunda da aynı ihtilaf söz konusudur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur; Kişi, kendi akrabasını satın almakla kendi payını özgür kılmış olur. Çünkü akrabayı satın almak onu özgür kılmaktadır. Bu nedenledir ki akrabayı satın almakla (köle özgür kılmayı gerektiren) kefâret ödenebilir. Özgür kılan kişi zengin ise ortağının payını öder. Bu şuna benzer; köle iki kişi arasında ortak olsa ve kölenin bir yakını ortaklardan birinin payını satın alsa, eğer o zengin ise payını satın almadığı diğer ortağın payını da öder.

Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşünün delili, Muhammed (rh.a.)'in "*el-Mebsut*" adlı kitapta belirttiği husustur. Çünkü ortağın, kölenin akrabası ile beraber köleyi satın alması, özgür kılmayı gerçekleştiren şeye rıza sayılır. Bunun anlamı şudur; Özgür kılma nedeniyle kölenin bedelinin ödenmesi; köleyi yok etmek veya ifsad etmekle olur. Ödeme nedenine razı olmak, bu ödemenin gerekli olmasını engeller. Bu tıpkı başkasının malını onun rızası ile telef etmede olduğu gibidir.

Burada rızayı isbat eden iki tür söz vardır:

Birincisi; Kişi, ortağının kabulünün özgür kılmayı gerektirdiğini bildiği durumda onunla beraber akdi kabul etmesi, kölenin ortağının mülkiyetinden özgür kılınmasını gerektiren şeye razı olmak anlamına gelir. Bu, ortaklardan birinin kendi payını özgür kılmak üzere diğer ortaktan izin isteyip onun da buna izin vermesine benzer.

İkincisi; Satan kişiden tek bir îcap[76] çıkması nedeniyle iki ortak tek bir kişi gibi olmuştur. Bu nedenle ortaklardan birisi kabul edip diğeri kabul etmese bu kabul geçerli olmaz. Bu kabul ile ortağın payına da malik olmaz. Şüphe yok ki ortakların ikisi de kendi payında temlike razıdır. Dolayısıyla kabulde ortağına yardımcı olduğu için ortağının payında da temlike razı olmaktadır. Hatta bu yolla ortak, özgür kılınma nedenine katılmaktadır. Özgür kılınma nedenine katılmak, özgür kılınmaya razı olmanın da üstündedir. Ne var ki bu nedenle, özgür kılınmanın illeti olan mülkiyet, akraba olan ortak hakkında gerçekleşmektedir. Yabancı olan ortak hakkında gerçekleşmemektedir. Bu nedenle de yabancı olan değil, akraba olan

[76] **Îcâb / الإيجاب** Alım satım sözleşmesinde satıcı veya alıcıdan, sözleşme yapma iradesini önce ortaya koyan tarafın sözü.

kendi payını özgür kılmış olmaktadır. Ancak yabancı ortak, diğerine özgür kılınmış olmanın nedeninde yardımcı olduğundan, yakın ortağın ödeme konusundaki hakkı düşer.

[7/73] Bu yapılan açıklamalarla Ebû Hanife (rh.a.)'in, kölenin bütünü bir kişiye ait iken, daha sonra yarı payını kölenin yakınına satması durumundaki satın alma ile ilgili görüşü açığa kavuşmaktadır. Bu konuda da ihtilaf vardır. Hiç şüphesiz ki satıcının îcabı, alıcının kabulüne razı olmak anlamına gelir. Müşterinin kabulüne dayanan bir şey, satıcının icabına dayandırılır. Nitekim efendi, cariyesini nikahlı kocasına zifaftan önce satsa mehrin tümü düşer. Çünkü karı kocanın aralarının ayrılması[77] mehri hak eden kişi yani satıcı tarafından meydana gelmiştir.

Hibe, sadaka ve vasiyet konusunda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşleri daha açıktır. Çünkü ortaklardan birinin kendi payını kabulü, diğerinin kabulü olmaksızın geçerlidir.

Ancak Ebû Hanife (rh.a.) bu konuda şöyle demektedir: Bu durumda da iki ortak tek bir kişi gibi kabul edilir. Fakat hibe, sadaka ve vasiyette tek bir kişinin yarımı kabul edip, diğer yarımı kabul etmemesi geçerlidir. Bu, ortaklardan birinin, payını kölenin akrabasına satmasından farklıdır. Çünkü burada diğer ortağın rızası veya özgür kılınmış olma nedeni yardımı bulunmamaktadır.

Yine bu, ortaklardan birinin diğerine "eğer köleye bugün bir kırbaç vurursan o özgürdür" deyip ardından diğer ortağın bir kırbaç vurması meselesinden de farklıdır. Çünkü bu durumda bu sözü söyleyen kişi zengin ise köleye vuran diğer ortağın payını öder.

Bizim âlimlerimizden şöyle diyenler de vardır: Bu meselenin konusu şudur; Diğer ortak da "eğer ben bugün ona bir kırbaç vurmazsam o özgürdür" demesi durumunda yukarıdaki hüküm geçerli olur. Çünkü bu durumda ortağın köleye vurmaya girişmesi, kendi payından özgür kılmayı gidermek içindir. Yoksa bununla diğer ortağın payının özgür kılınmış olmasına razı olmuş olmaz. Hem de burada diğer ortağın payı "o özgürdür" sözü ile özgür kılınmış olur. Bu ise vuran tarafından olan rıza ile değil, sözü söyleyen kişinin sözüyle tamamlanmıştır. Vurmak ise kölenin özgür kılınmış olmasının koşuludur. Koşula razı olmak, nedenin kendisine razı olmak anlamına gelmez.

Bizim tartıştığımız meselede ise durum böyle değildir. Çünkü burada ortaklardan biri nedende diğer ortağa katılınca nedene razı olmuş olmaktadır. Bu konu; kocanın hanımını mirastan mahrum bırakmak için onu boşaması meselesinden de farklıdır.[78] Çünkü kadının koşula razı olması, mirastaki hakkını

---

[77] Bir kimse cariye olan karısına sahip olsa aralarındaki evlilik sona erer. Çünkü bir kadına mülkiyet yoluyla malik olmakla nikah yoluyla malik olmak aynı anda bulunmaz.

[78] Ölüm hastalığında olan birisinin, karısının boş olmasını, kadınının kendi yapacağı bir işe (fiile) bağlamasıyla alakalı konu.

düşürme konusunda nedene razı olması gibidir. Çünkü koca ölmeden önce, hanımın onun malında bir mülkiyeti yoktur. Kocanın kadını mirastan mahrum bırakma niyetinde olduğuna hükmetmek, kocanın hanımına bu yolla zarar vermesini engellemek içindir. Bu zarar verme ise kadının nedene razı olmasıyla ortadan kalkacağı gibi, koşula razı olmasıyla da ortadan kalkar. Bizim tartıştığımız mesele ise böyle değildir.

Zâhirü'r-rivâyede ortağın, diğer ortakla birlikte satın aldığı kölenin onun akrabası olduğunu bilip bilmemesi konusunda bir ayrım yapılmamıştır. Hasan (rh.a.) Ebû Hanife (rh.a.)'den bu şekilde rivâyet etmiştir. Çünkü kişi bilmese de rızanın nedeni gerçekleşmektedir. Bu şuna benzer; Bir kişi başkasına "bu yemeği ye" dese, diğer kişi de yemeğin ona ait olduğunu bilmese ve yemeği yese, yeme iznini veren kişi yiyene hiç bir şey ödettiremez. Aynı şekilde kişi ortağına "bu köleyi özgür kıl" dese ve o kölenin ikisinin ortak malı olduğunu bilmese diğer ortak da köleyi özgür kılsa bir şey ödemesi gerekmez.

Ebû Yusuf'un Ebû Hanife (rh.a.)'den rivâyet ettiğine göre kişi, ancak kölenin diğer ortağın akrabası olduğunu bildiği durumda satın alırsa onun özgür kılınmasına razı olmuş olur. Kişi bunu bilmiyorsa, kendi payını ayıptan dolayı reddedebilir. Çünkü ortağının köleyi özgür kılacağını bilmediği için, onun rızası ve kabulü gerçekleşmemiştir. Kabul olmayınca da ortağın payı özgür kılınmış olmaz. Bu, kendi payında ayıp bulunmasına benzer. Kişi kendi payında ayıp olduğunu bilmese payını reddedebilir. **[7/74]**

Muhammed (rh.a.) *"el-Mebsut"* ta Ebû Hanife (rh.a.)'in, ortaklardan birinin diğer ortağın izniyle kendi payını özgür kılması meselesinde şöyle dediğini delil olarak getirmiştir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'den bu mesele ile ilgili rivâyet edilen görüşe göre, izin ile ortağın ödettirme hakkı düşmez. Bu rivâyet Ebû Yusuf (rh.a.)'in temel görüşüne göre doğrudur. Çünkü ona göre; ortaklardan birinin kendi payını özgür kılması sonucu diğer ortağın payını ödemesi, onun diğer ortağın payını mülkiyetine geçirmesi sonucu onun payını ödemesi gibidir. Onun görüşüne göre özgür kılma bölünmeyi kabul etmez. Bir ortağın diğerinin payına sahip olması sonucu onun payını ödemesi, ortağın izni ile düşmez. Bu, ortaklardan birinin diğerinin izni ile cariyeyi ümmü veled yapmasına benzer (Burada ümmü veled yapan ortak, izni veren ortağın payını ödemelidir).

Zâhirü'r-rivâyenin delili ise şudur; Bu ödemenin nedeni ifsad (bozma) ve itlaftır (telef etme). Bu nedenle, gerçekten itlafa izin verme durumunda telef edenden (mütlif) ödemenin düşmesi gibi, burada da izinden dolayı ödeme düşmüştür. Hatta burada ödemenin düşmesi daha önceliklidir. Çünkü buradaki ödeme, ödemesi gereken ortağın fakir olması durumunda düşer. Oysa gerçekten telef etme durumunda, telef eden fakir olsa bile ödeme düşmez.

Kişi bir başkası ile birlikte kendi yakınına miras olarak malik olsa, onun payı özgür kılınmış olur. Diğer ortağın payını da ödemez. Çünkü miras, kişinin kabulü olmaksızın onun mülkiyetine girer. Halbuki ödeme ancak kişinin kendi fiiliyle olan şeyde olur. Bu nedenledir ki kişi miras olarak kendi yakınına malik olsa bu (köle özgür kılması gereken bir) kefâret olarak yeterli olmaz. Bu, nikah yolu ile cariyeyi ümmü veled yapıp sonra da başkası ile birlikte miras olarak ona malik olma meselesinden farklıdır. Çünkü bu durumda ümmü veled yapan kişi ortağın payına mâlik olmaktadır. Mülk edinme nedeniyle olan ödemede mülk edinmenin kişinin fiil (ve iradesiyle) meydana gelmiş olmasına itibar edilmez. Bu nedenle de mülk edinen kişinin zengin veya fakir olmasına göre değişmez.

Kişi süt emzirme veya sıhriyet (dünür hısımlığı) yoluyla kendisine haram olan birisine malik olduğunda bu köle onun mülkiyetinden özgür kılınmış olmaz. Çünkü aralarında akrabalık yoktur. Özgür kılınmış olma ise akrabalık nedeniyle hak edilen bir iyiliktir. Süt emzirme sadece evlenmenin haram olması konusunda nesep gibi kabul edilmiştir. Bu nedenle süt emzirme ile miras ve nafakaya hak kazanılmaz. Biriyle evlenmenin haram olması ona malik olduğunda onun özgür kılınmış olmasını gerektirmez. Nitekim putperest ve mecusi kadınla evlenmek de haramdır. Ama kişi bunlara malik olduğunda bunlar özgür kılınmış olmaz.

Kişi, kendisiyle evlenmesi haram olmayan bir akrabasına malik olsa o özgür kılınmış olmaz. Çünkü bu çeşit akrabalığın gözetilmesi farz değildir. Bundan dolayı bu akrabalıkla evlenme haramlığı ve (akraba kadınları) aynı nikah altında birleştirme haramlığı gerçekleşmez.

Eşlerden biri diğerine malik olsa o özgür kılınmış olmaz. Çünkü onlar arasında akrabalık yoktur. Hem de aralarındaki evlilik bağı, onlardan birinin diğerine malik olmasıyla sona erer.

Kişi babasından gebe bir cariye satın alırsa, cariyenin karnındaki bebek özgür olur. Çünkü kişi kendi kardeşine malik olmuş olmaktadır. Cariye doğum yapıncaya kadar onu satma yetkisine de sahip değildir. Çünkü onun karnında özgür bir çocuk bulunmaktadır. Bu, kişinin cariyenin karnındaki çocuğu özgür kılması gibidir. Bunun gerekçesi şudur; çocuk, özgür kılma nedeniyle istisna edilmiş olur. Kişi satışta bir koşul olarak cariyenin karnındaki çocuğu istisna etse bu satış geçersiz olur. Özgür kılınma nedeniyle çocuğun istisna edilmesi durumunda da böyledir. Kişi çocuğun doğumundan sonra o cariyeyi satabilir. Çünkü cariye, kendisinin ümmü veledi değildir. Onu ümmü veled yapan babasıdır. Baba oğlunun cariyesine malik olamaz. Çünkü cariye, babadan gebe kaldığı sırada oğlunun mülkü değildi. Bu nedenle de oğlu cariyeyi satabilir.

Allah Subhanehû ve Tealâ doğrusunu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

ÖZGÜRLÜĞE KAVUŞMA YOLLARI (AZAT VESİLELERİ)

Ebû Kalâbe (r.a.)'den rivâyet edildiğine göre bir adam öleceği sırada kendisine ait tek malı olan kölesini özgür kıldı. Resûlüllah (s.a.v.) bu özgür kılmanın üçte birini onayladı. Kölenin değerinin geriye kalan üçte ikisi için de kölenin çalışmasını (bu bedeli mirasçılara ödemesini) istedi. [7/75]

Bu hadis; ölüm hastalığı sırasında yapılan özgür kılmanın bir vasiyet olduğunu, bu özgür kılmanın, kölenin değerinin üçte birinde geçerli olduğunu ve bir kısmı özgür kılınan kölenin, değerinin geriye kalan kısmı için çalışarak borcunu ödeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle bu hadis bizim için Şafii (rh.a.) ye karşı bir delil olmaktadır. Çünkü Şafii (rh.a.) hiçbir şekilde kölenin çalışmasına hükmetmemektedir. Özgür kılmanın bölünmesi meselesinde açıklayacağımız üzere o, kalan kısımda köleliğin devam ettiğini söylemektedir.

Hasan-ı Basrî (rh.a.)'den naklen belirtildiğine göre bir adam öleceği sırada altı kölesini özgür kıldı. Resûlüllah (s.a.v.) de onlar arasında kura çekerek içlerinden ikisini özgür kıldı. Diğer dördünü kölelik durumuna geri çevirdi.

Şafii (rh.a.) bu hadisin açık anlamını bizim aleyhimize delil olarak getirmektedir. Çünkü bize göre; ölüm hastalığı sırasında altı kölesini özgür kılan bir kişinin başka bir malı yoksa ve kölelerin değeri birbirine eşitse her bir kölenin üçte biri özgür olur. Her bir köle, değerinin üçte ikisi için çalışır.

Hak malikleri arasında kur'a çekmek

Şafii (rh.a.)'e göre ise hakim onları üç gruba böler. Sonra onlar arasında kur'a çeker. Kur'a sonucu ikisi özgür olur. Geri kalan dört kişi köle olmaya devam eder. Şafii (rh.a.) bu konuda yukarıda anılan hadisi delil olarak getirmiş ve kendi görüşünün üstün olduğunu şu şekilde savunmuştur: Bu hükmü uygulamada her iki tarafı da gözetme vardır. Çünkü her bir kölenin üçte biri özgür kılınmış olsa vasiyet önce uygulanmış ve mirasçıların hakkının kendilerine ulaşması gecikmiş olur. Hatta bu uygulama mirasçıların hakkını manen iptal etmek anlamı taşır. Çünkü kölenin çalışması helak olmuş mal hükmündedir. Çünkü iflas etmiş kimsenin zimmetinde bulunan mal (alacak) helak olmuş sayılır. Vasiyeti bu yolla uygulamak mümkün olmayınca bütün özgür kılma işleminin iki kişide toplanması gerekli olur. Özgür kılınmış olmayı hak eden kimseyi belirlemek kur'a ile olur. Çünkü kur'a çekme bu dinde (şeriatta) bir asıldır. Bu, bizden önceki dinlerde de vardı. Allahu Teala şöyle buyurmuştur: ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ *"İçlerinden hangisi Meryem'i himayesine alacak diye kura çekmek üzere kalemlerini atarlarken Sen onların yanında değildin."* (Âl-i İmrân, 3/44). Bir başka âyette de şöyle buyurmuştur: ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ *"(Gemide olanlarla) karşılıklı kur'a çektiler de yitirenlerden oldu"* (Sâffât, 37/141).

Resûlüllah (s.a.v.) bir yolculuğa çıkmak istediğinde hanımları arasında kura çekerdi. Hakim malı taksim edeceğinde ortaklar arasında kur'a çeker. Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki kur'a çekme kumar anlamına gelmez. Çünkü kumarda, hakkın kendisini kumar okunun çıkmasına bağlamak vardır. Kur'a da ise hak sahibini belirleme vardır. Hakkın kendisi ise özgür kılanın îcabı ile sabittir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz ise şudur; Köleler özgür kılınmayı hak etme nedeniyle eşittirler. Bu, özgür kılınmayı hak etmede de eşit olmayı gerektirir. Dolayısıyla hakkı bazılarına verip, bazılarından men etmek, câiz değildir. Bu mesele, kölelerin malikinin her bir kişiye bir kölesini vasiyet etmesi durumuna benzer. Hatta burada özgür kılmayı hak etme vasiyetten daha önceliklidir. Çünkü vasiyet mülkiyeti, vasiyeti yapan kişi tarafından dönmeye (rücu'a), kendisine vasiyet yapılan (mûsâ leh) tarafından da vasiyeti kabul etmemeye (redde) muhtemeldir. Bizim bahsettiğimiz vasiyetin ise buna ihtimali yoktur. Yukarıdaki meselede vasiyet yapılan kimselerden bazılarını haktan mahrum etmek câiz olmayınca, bu meselede hiç olmaz.

Sonra karşı görüş sahibi (Şafii)nin belirttiği hükümde; kendilerine vasiyet yapılan kişilerden bir kısmının hakkını iptal etmek vardır. Bizim kabul ettiğimiz hükümde ise mirasçıların hakkını geciktirme vardır. Hakkın gecikmesi zararı, hakkın tamamen ortadan kalkması zararı ile karşılaştırıldığında daha hafif kalır. İki zarardan birine katlanmaktan başka çare bulamadığımızda, bunların büyüğüne karşılık, daha hafif olanına katlanırız. Hem de bizim belirttiğimiz hükümde lehine vasiyet yapılan kişilerin hakkını öne almak yoktur.

Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'e göre borcunu ödemek üzere çalışması istenen köle mükâtebtir. Çalışmanın karşılığı olan bedel mirasçılara ulaşmadığı sürece hiçbir
[7/76] kısmı özgür olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kölelerin özgür kılınması öne alınmış olsa bile bu bizim fiilimizle değil, vasiyet edenin özgür kılması ve dinen onun tasarrufunun bağlayıcı olmasıyla olmuştur. Eğer biz bazı kölelerin hakkını iptal edersek, bu bizim îcabımızla (tasarrufumuzla) olmuş olur.

Şafii (rh.a.)'in sözü şu noktada problemle karşılaşmaktadır: Ölüm hastalığına yakalanmış kişinin malı, iflas etmiş birine verilmiş borç olsa, bu kişi alacağını o borçluya vasiyet etse, borcun üçte biri düşer. Kalan kısım ise ödeme gücünü elde edinceye kadar kendisi üzerinde borç olarak kalır.

Kölelerden özgür kılınmayı hak edeni kur'a ile belirlemenin bir gerekçesi yoktur. Çünkü hak sahibinin belirlenmesi hakkın ilk defa elde edilmesi gibidir. Bilinmeyen bir şeyde hak sahibi olmak, o şeyin belirlenmesi hükmü bakımından sabit olmamış hak gibidir. Nasıl ki hakkın kendisinin ilk olarak sabit olmasını kur'anın çıkmasına bağlamak kumar olursa, hak sahibinin belirlenmesini kur'aya bağlamak da aynı şekilde kumar olur.

Bize göre kur'a, kur'asız olarak da yapılması câiz olan bir fiil için kullanılabilir. Hakimin ortaklar arasında malı taksim etmesi böyledir. Çünkü hakim kura yapmadan da her bir ortağın payını belirleme yetkisine maliktir. Hakim burada yalnızca tarafların gönlünü hoş tutmak ve bir tarafa meylettiği yönündeki töhmeti ortadan kaldırmak için kur'a çeker.

Resûlüllah (s.a.v.)'ın yolculuğa çıkmak istediğinde hanımları arasında kur'a çekmesi de bu nedendendir. Çünkü O, kur'a çekmeden de hanımlarından dilediği ile yolculuğa çıkma yetkisine malikti. Çünkü kocanın yolculuğa çıkması durumunda hanımın kasm (eşit muamele) hakkı olmaz.

Aynı şekilde Yunus (a.s.) istenilen kişinin kendisi olduğunu biliyordu. Kur'a çekmeden de onun kendisini suya atma yetkisi vardı. Ancak o "peygamberlere yakışmayan bir şeyi yaptı" demesinler diye kur'aya başvurdu.

Yine Zekeriyya (a.s.), Meryem'i kendi himayesine almaya en çok hak sahibi idi. Çünkü Meryem'in teyzesi onun nikahında bulunuyordu. Ancak o Yahudî âlimlerinin gönlünü hoş tutmak için kur'aya başvurdu. Hem de bu olay bir mucize mahiyetinde idi. Rivâyet edildiğine göre Meryem'i himaye etmek için suya kalemlerini atanların kalemleri demirdendi. Kalemi suyun yüzüne çıkan kişi Meryem'i himaye etmede hak sahibi olacaktı. Bir başka rivâyete göre kalemler kamıştandı. Kimin kalemi suya karşı durur ve suyun akıntısıyla gitmezse o kazanacaktı.

Geriye Şafii'lerin dayandıkları hadis kalmıştır. Bizim âlimlerimizden bazıları bu hadisin sahih (sabit) olmadığını söylemişlerdir. Çünkü bu hadiste bir adamın altı kölesi olduğu, kölelerin değerinin eşit olduğu ve başka bir malı da bulunmadığı yer almaktadır. Bu ender rastlanılacak durumlardandır. Bu hadis sabit (sahih) olsa bile, kölelerin malikinin, kölelerin özgür kılınmasını Peygamber (s.a.v.)'e vasiyet etmiş olması da muhtemeldir. Hadiste buna delil de vardır. Çünkü hadiste "Peygamber (s.a.v.) onların ikisini özgür kıldı" denilmektedir. Peygamber onlardan dilediği ikisini özgür kılma yetkisine malikti. O kölelerin gönlünü hoş tutmak için kuraya başvurdu.

Cessas "Peygamber (s.a.v.) iki köleyi özgür kıldı" cümlesinin anlamının, "onlardan ikisinin değerini özgür kıldı" demek olduğunu söylemiştir. Biz de bu görüşteyiz. Çünkü biz her bir kölenin üçte birini özgür kıldığımızda iki kölenin değerini özgür kılmış oluruz. "Kur'a çekti" cümlesinin anlamı ise "durumu en ince ayrıntısına kadar inceledi" demektir. Nitekim "فُلَانٌ قَرِيعُ دَهْرِه" denilir. Bunun anlamı *"Falanca kişi zamanının en ince düşünenidir."* yani işlerinde derin araştırma yapanı demektir. Bu kişi de iki kölenin değerini altı köle arasında her birine altıda bir bölerek ince bir hesap yapmıştır. Eğer bu hadis sabit (sahih) ise bu şekilde yorumlanır.

Ölüm hastalığı sırasında bir kölesini özgür kılan ve başka bir malı da olmayan kişi hakkında İsmail b. Halid'in, Şa'bi (r.a.)'den rivâyet ettiğine göre Âmir şöyle demiştir; Mesruk "bu kölenin tümü özgürdür. Çünkü kölenin maliki köleyi Allah'a tahsis etmiştir. Ben o kişinin yeniden köleliğe dönmesine hükmetmem" demiştir. Şüreyh (r.a.) ise "üçte biri özgür kılınmış olur. Kalan üçte ikisi için köle çalışır" der.

[7/77]

(İsmail dedi ki): Âmir (eş-Şa'bi)'ye sordum: İki görüşten hangisi sana göre daha güzel? O şöyle cevap verdi: Mesruk'un fetvası, Şüreyh'in de kazaî hükmü dedi. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'in de dediği gibi, özgür kılmanın hüküm bakımından bölünebileceğine ve bu özgür kılmanın tamamlanması gerektiğine, kalan kısımda köleliğin devam ettirilmesinin câiz olmadığına işaret etmektedir. Bu aynı zamanda Mesruk'un da fetvasıdır.

Ali (r.a.)'den nakledilen rivâyete göre o, borçlu olduğu durumda, öleceği sırada kölesini özgür kılan bir adamın kölesi ile ilgili olarak, kölenin, borcu ödemek için çalışacağını söylemiştir.

Ebû Yahya el-A'rac (r.a.) de, Resûlüllah (s.a.v.) den, kölenin borç karşılığında çalışacağını rivâyet etmiştir. Burada kastedilen borç, kölenin değeri kadar olduğundadır.

İbn Mesud (r.a.) den de bunun benzeri rivâyet edilmiştir. O şöyle demiştir: "Cariye kendi değerini ödemek için çalışır". Çünkü borç; vasiyet ve mirastan önce gelir. Ölüm hastalığı sırasında köleyi özgür kılmak ise vasiyettir. Borç bulunduğundan bu vasiyetin geri çevrilmesi gerekir. Ancak özgür kılma işlemi feshi (ortadan kaldırmayı) kabul etmez. Kölelik de düştükten sonra geri dönmez. Bu vasiyetin geri çevrilmesi, köleyi çalışmaya mecbur etmek suretiyle olur. İbrahim (en-Nehâî) den nakledildiğine göre o şöyle demiştir: Vasiyet ve özgür kılma olduğu zaman önce özgür kılmadan başlanılır. Şüreyh'ten de bu şekilde rivâyet edilmiştir. Bu İbn Ömer (r.a.)'in de görüşüdür. Çünkü özgür kılınma daha kuvvetli bir nedendir. O, bizzat redde ve geri dönmeye açık olmayacak bir tarzda bağlayıcı olur. Nedeni kuvvetli olanı tercih etmek asıldır.

Gayri müslimlere, müslümanların işini emanet etmek

Ömer (r.a.)'den rivâyet edildiğine göre o "Cîs" adlı hıristiyan kölesini özgür kıldı. Ona şöyle dedi "eğer sen bizim dinimizde olsaydın bazı işlerimizde senden yardım isterdik". Bu, hıristiyan bir köleyi özgür kılmanın da bir ibadet olduğuna ve müslümanların işlerinin kendilerine emanet edilemeyeceğine bir delildir. Çünkü onlar bu konuda emaneti yerine getiremezler. Ömer (r.a.) bunu Ebû Musa el-Eş'arî (r.a.) yi eleştirme olarak söylemiştir. Şöyleki Ömer (r.a.), Ebû Musa'ya,

"Kâtibine söyle bizim için şunu yazsın" dedi.

O, "benim kâtibim mescide girmez".

Ömer (r.a.) de, "kendisi cünüp mü oldu?"

Ebû Musa, "Hayır, o hıristiyandır" dedi. Bunun üzerine Ömer (r.a.) "Sübhanallah! Sen Allah'ın

﴿ لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾

"Kendi dışınızdakileri sırdaş edinmeyin. Çünkü onlar size fenalık etmekten asla geri durmazlar" (Âl-i İmrân, 3/118) dediğini işitmedin mi?" dedi.

Ömer b. Abdülaziz'den rivâyet edildiğine göre o bir hıristiyan kölesini özgür kıldı. Sonra o köle öldü. Ömer de onun mirasını hazineye aktardı. Bu, müslümanın kafire mirasçı olamayacağını göstermektedir. Eğer kafir, mirasçı bırakmadan ölürse onun malı devlet hazinesine ait olur.

Zina eseri olan çocuklara iyi davranmak

İbn Ömer (r.a.) den rivâyet edildiğine göre bir cariyesi zina etti. Bu zinadan bir çocuk dünyaya getirdi. İbn Ömer (r.a.) o cariyeyi ve çocuğunu özgür kıldı. Bu, zinadan doğma çocuğu özgür kılmak suretiyle Allah'a yaklaşmanın câiz olduğunu göstermektedir.

Ömer (r.a.)'den rivâyet edildiğine göre o zinadan olma çocuğa iyi davranılmasını vasiyet etti. Zinadan doğma çocukların özgür kılınmasını tavsiye etti. Çünkü onlar da diğer insanların malik olduğu saygınlığa maliktir. Onların günahları da yoktur. Günah ancak onların ana babasına aittir. Nitekim Âyşe (r.a.)'den rivâyet edildiğine göre o,

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾

"Hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü üstlenmez" (Isrâ, 17/15) âyetini bu anlama yorumluyordu.

İbrahim ve Âmir'den (r.a.) rivâyet edildiğine göre, onlar şöyle demişlerdir: Zina'dan doğma kölenin kefâret olarak özgür kılınması yeterli olmaz. Onlar Peygamber'in

وَلَدُ الزِّنَى شَرُّ الثَّلَاثَةِ

"Zinadan doğan çocuk üçün (ana, baba ve çocuk arasında) en şerlisidir"[79] hadisini bu anlama yorumlamış gibidirler.

Ancak biz bu konuda İbrahim ve Âmir'in (r.a.) görüşlerini kabul etmiyoruz. Çünkü Allahu Teala köleyi özgürlüğe kavuşturmayı emretmiştir. Kölelerin çoğunun genellikle babası bilinmez. Hadisin yorumu da şu şekildedir. "Nesep bakımından üçünün en şerlisidir. Çünkü onun nesebi yoktur". Yahut da bu hadis, zinadan doğma belirli bir kişi hakkında söylenmiştir. O, âsi olarak yetişmişti. Ana babasından daha kötü idi. [7/78]

[79] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* II/311; Ebû Dâvûd, İtk 12; Hâkim, *Müstedrek,* II/233; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ,* X/57.

Özgür kılma anlamına gelen sözler

Kişi cariyesine özgür olmayı kastederek "senin emrin (özgür olma yetkin) kendi elindedir" dese; cariye o mecliste kendisini özgür kılarsa özgür olur. Kendisini özgür kılmadan önce meclisten kalkarsa cariye olmaya devam eder. Çünkü o kendi işine malik olmuştur. Onun en önemli işi özgür olmaktır. Köle sahibinin özgür kılma konusunda niyeti geçerli olur. Özgür olma yetkisini köleye vermek (temlik etmek) meclisle sınırlıdır. Biz bu meseleyi boşanma (talak) konusunda açıklamıştık. Orada şöyle demiştik: Koca talaka niyet etmezse onun sözü kabul edilir. Özgür kılma meselesinde de, özgür kılmaya niyet etmediğinde durum böyledir. Onun özgür yetkisini başkasına verdiğinde de hüküm belirttiğimiz gibidir.

Kişi cariyesine "kendini özgür kıl" dese cariye de "kendimi seçtim" dese bu geçersiz olur. Çünkü cariyenin bu sözü, efendisinin kendisine seçim hakkı tanıması durumunda verilecek bir cevaptır. Halbuki efendisi cariyeye seçim hakkı vermemiş, özgür kılma konusunda yetkiyi ona bırakmıştır. Bu durumda iken cariyenin "kendimi tercih ettim" sözü mülkiyet hükmü ile tasarrufta bulunmak için uygun olmaz. Görmez misin efendi onu özgür kılma yetkisine maliktir. Efendi cariyesine "seni kendi nefsime tercih ettim" veya "nefsimi senden tercih ettim" dediğinde cariye özgür olmaz. Cariye "kendimi tercih ettim" dediğinde de böyledir. Diğer taraftan efendinin "kendini özgür kıl" sözü, özgür kılmayı gerçekleştirme hususunda cariyeyi kendi yerine koymasıdır. Bu durumda cariye, yalnızca efendinin özgür kılmayı gerçekleştirebileceği bir sözle özgür kılmayı gerçekleştirebilir.

Efendi cariyesine "dilersen özgürsün" derse cariye o mecliste "diledim" derse özgür olur. Hiç bir şey söylemeden meclisten kalkarsa cariye olarak kalmaya devam eder. Özgür olmayı cariyenin dilemesine bırakmak, ona vermek (temlik etmek) gibidir. Bu cevap da meclisle sınırlıdır.

"Dilersen", "canın çekerse", "seversen", "beni sevdiysen", "bana kızdıysan özgürsün" demesi durumunda da böyledir.

Bütün bu konularda, talak meselesinde olduğu gibi, kadın mecliste bulunduğu sürece, o sözü kabul edilir. Çünkü kadının kalbinde bulunan şey ancak onun haber vermesi ile bilinebilir. Bu, özgür olmayı kadının bu durumları haber vermesine bağlamak gibidir.

Belirtilen durumlarda cariye "seni sevmiyorum" deyip ardından "seni seviyorum" dese, çelişki bulunduğu için tasdik edilmez. Diğer taraftan yemine sadık kalma koşulu, onun ilk sözü ile yerine gelmiştir. Bundan sonra onun efendisi hakkında söyleyecek makbul bir sözü kalmamıştır. Efendi cariyesine "sen özgür olmayı istiyor idiysen, özgürsün" dediğinde de durum böyledir.

Efendi, cariyesine "hayız olduğunda özgürsün" derse bu konuda istihsanen kadının sözü esas alınır. Çünkü bu, ancak kadın tarafından bilinebilir. Ancak bu söz meclisle sınırlı değildir. Çünkü kadın ancak hayız kanını gördükten sonra hayzı

haber vermesi durumunda doğru söylemiş olabilir. Bu ise mecliste gerçekleşmeyebilir. Kadın "ben hayız oldum" dediğinde özgür olur.

Efendi, cariyesine "dilersen sen ve falanca cariyem özgürsünüz" dese ve kendisine söz söylenen cariye de "ben kendimin özgürlüğünü istiyorum" dese özgür olmaz. Çünkü efendinin "dilersen" sözü tek başına bağımsız bir söz değildir. Bu sözü mutlaka daha önce geçen sözlere dayandırmak gerekir. Bu durumda sözün anlamı "eğer ikinizin özgür olmasını dilersen" demek olur. Kadının yalnızca kendisinin özgür olmasını istemesiyle koşul yerine gelmiş olmaz.

Yine efendi iki cariyesine "ikiniz isterseniz özgürsünüz" derse ve yalnızca cariyelerden biri özgür kılınmayı isterse bu geçersiz olur. Çünkü efendinin sözü "eğer ikinizin özgür kılınmasını isterseniz" demektir. Onların yalnızca birinin istemesiyle veya her ikisinin içlerinden birinin özgür kılınmasını istemesiyle koşul yerine gelmiş olmamaktadır.

Efendi iki cariyesine "ikinizden hanginiz özgür olmayı isterse o özgürdür" dese, ikisi birden özgür olmayı isteseler, ikisi de özgür olurlar. Çünkü "hangi" sözü onlardan her birini ayrı ayrı kapsar. Onlardan biri özgür olmayı isterse bunu isteyen özgür olur. Çünkü efendinin bu sözü ile, onlardan her birinin dilemesi, ikisinin özgür olmasının koşuludur. Görmez misin efendi, "ikinizden hanginiz isterse" demiş, "ikiniz de isterse" dememiştir. İkisi birlikte özgür olmayı isterlerse ikisi de özgür olur. Efendi "ikinizden birini kastettim" dese hukuken tasdik edilmez. Kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir. Çünkü o, genel anlamlı bir kelimede (âmm) bir ifadede tahsisi (özeli) kastetmiştir. Eğer o ikisinden belirli birisini kastetmişse o özgür olur. Onlardan belirli olmayan birini kastetmişse ikisinden birini tercih edip onu özgür kılma, diğerini de elinde tutma yetkisine maliktir. Bu "ikinizden belirli olmayan birini özgür kılıyorum" demesine benzer. [7/79]

Efendi "bana ait bütün köleler özgürdür" dese ve kendisinin köleleri, ümmü veledleri, müdebberleri ve mükâtebleri bulunsa; mükâtebler dışında kalanların hepsi özgür olur. Mükâtebleri kastetmedikçe onlar özgür olmaz. Çünkü "bütün" (her) sözcüğü genelleştirmeyi gerektirir. Efendi "bana ait" ifadesiyle kendisine mutlak olarak mülkiyet niteliğiyle bağlı olan bütün köleleri özgür kılmayı gerekli kılmıştır. Bu nitelik; köleler, ümmü veledler ve müdebberlerde bulunmaktadır. Çünkü efendi bu sayılanların hem kendilerine, hem de kazançlarına malik olur. Nitekim onların gelirleri ve kazançları efendiye aittir. Bu durum mükâteblerde bulunmaz. Çünkü efendi mükâteblerin köleliklerine malik olmakla birlikte onlar kendi elinde değildir. Mükâteb, yed mülkiyeti (kazançlarına malik olma mülkiyeti) bakımından özgür kimse gibidir. Bu nedenle de kendi kazancına malik olma konusunda en çok hak sahibi olan odur. Efendi onun kazancına malik olamaz. Bir açıdan sabit olup başka bir açıdan sabit olmayan şey mutlak olarak sabit olamaz. Bu nedenle de mükâtebler, efendinin niyeti olmadıkça "bana ait bütün köleler

özgürdür" ifadesinin kapsamına girmezler. Eğer efendi onların da girmesini kastederse deriz ki; efendinin niyet ettiği husus, sözün muhtemel olduğu anlamlardandır. Çünkü efendi, bir açıdan kendisine dayandırılıp bir açıdan dayandırılmayan bir şeyi kendisine dayandırabilir.

Efendi "ben bu sözümde erkekleri kastettim, cariyeleri değil" dese kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir. Fakat hukuken tasdik edilmez. Çünkü bu durumda o âmm (genel) bir ifadede tahsise (özele) niyet etmiş olmaktadır. Efendinin "Ben kölelerimden siyah olanları kastettim, beyaz olanları değil" demesi bundan farklıdır. Çünkü bu durumda efendi ne hukuken ne de kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilmez. Çünkü bu durumda ifadesinde yer almayan bir şeyi özelleştirmeyi kastetmiştir. Kendi sözü olmayan şeyde umum (genellik) olmaz. Dolayısıyla burada tahsise niyet etmesi de geçerli olmaz. Bizim meselemizde ise kendi sözü olan bir şeyde tahsise niyet etmiştir. Çünkü مملوك kelimesi gerçek olarak kadınlar için değil, erkekler için kullanılır. Kadınlar için مملوكة kelimesi kullanılır. Ancak erkeklerle kadınlar bir arada bulunduğunda âdeten onların hepsi için erkeklere ait ifade kullanılır. Efendi erkeklere niyet ettiğinde kendi sözünün gerçek anlamına niyet etmiş olur. Ancak bu, genel kullanıma aykırıdır. Bu nedenle kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilmekle birlikte, hukuken tasdik edilmez. Bundan dolayı "efendi ben erkekleri değil kadınları kastettim dese onun niyeti lağv/geçersiz olur" denmiştir.

"Aynı şekilde efendi "bununla müdebberleri kastetmedim" dese hukuken tasdik edilmez".

Muhammed (rh.a.) "Yeminler Kitabı"nda şöyle demiştir: Efendi "ben müdebberleri kastetmedim" dese kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından da, hukuken de tasdik edilmez. Bu konuda iki rivâyet vardır. Diğer rivâyetin delili şudur; Efendi burada ifadesinde bulunmayan bir şeyi tahsis etmeye niyet etmiştir. Çünkü kölenin özgür olmasını ölümüne bağlama (tedbir) özgür etme hakkını elde etmeyi gerektirse bile, kölenin hem kendisi hem de kazançları üzerindeki mülkiyetin efendiye dayandırılması konusunda bir noksanlığı gerektirmez.

İkinci rivâyetin delili ise şudur; kölenin efendiye bağlanması köleliği nedeniyledir. Kölenin özgür olmasını efendisinin ölümüne bağlama (tedbir) işlemi ise kölelikte bir eksilme meydana getirir. Çünkü ortadan kaldırmaya (feshe) muhtemel olmayan bir şekilde özgür olmayı hak etme, ancak kölelikte bir eksilmenin meydana gelmesiyle olabilir. Bundan dolayı şöyle denilmiştir: "Müdebber bir açıdan özgür gibidir. Bu nedenle satılması mümkün değildir." İşte bu açıdan müdebber, mükâteb köle konumunda olup, mutlak mülkiyetle ve kölelikle efendiye bağlı değildir. Ancak burada efendiye bağlama konusundaki eksiklik, gizli bir konu olduğundan efendi hukûken değil, kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir. Müdebber, efendinin niyeti olmadıkça

ifadenin kapsamından dışarı çıkmaz. Mükâtebte ise noksan açık bir nedenledir. O da kendi kazançları üzerinde mülkiyet kurmasıdır. Bu nedenle efendi niyet etmedikçe ifadenin kapsamına girmez. Çünkü efendinin "bana ait her köle özgürdür" sözü kendisi tarafından yapılan özgür kılma tasarrufudur. Biz daha önce müdebberin özgür kılınmasının; bir açıdan, sonradan hak edilecek bir şeyi önceden gerçekleştirme olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle bu her bakımdan bir inşâî (kurucu) tasarruf olmaz. [7/80]

Efendi "ben müdebberleri kastetmedim" dediğinde o yalnızca her açıdan inşâî olan bir tasarrufu gerçekleştirmeyi kastettiğini açıklamış olur. Bu yalnızca efendinin kalbinde bulunan bir konudur. Bu nedenle de kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir.

Efendi, kölelerine "falanca hariç siz özgürsünüz" dese, dediği durum gerçekleşir. Çünkü istisna ile kayıtlanmış bir söz, istisna dışındakileri ifade eder. Aynı şekilde efendi birisinin adı Sâlim olan iki kölesine, "Sâlim dışında ikiniz özgürsünüz" dese, Sâlim köle olmaya devam eder. Diğeri özgür olur. Çünkü efendinin sözü istisnanın dışındakini ifade eder. İstisna edilen dışında, efendinin sözünün ifade etmesi mümkün olan bir köle kalmıştır.

Efendi "Sâlim özgürdür. Merzuk özgürdür. Ancak Sâlim hariç" dese ikisi de özgür olur. Çünkü efendi her birisi için ayrı bir haber (yüklem) anarak birbirinden ayrı iki söz konuşmuştur. Dolayısıyla onun "Sâlim hariç" sözü daha önce konuştuğu iki sözden birinin tamamen istisna edilmesi anlamı taşır. Bu ise geçersizdir. Çünkü bu, sözü yararsız, boş kılmaktır. Halbuki istisna geriye kalanı belirtmek ve ilk sözle ne kastedildiğini açıklamak içindir. Bu ise istisna edilenden geriye sözün kapsadığı bir şey kaldığında gerçekleşir. Bu söz, efendinin "Sâlim ve Merzuk özgürdür. Sâlim hariç" sözünden farklıdır. Burada istisna doğrudur. Çünkü burada iki isimi birbirine atfederek, yüklemi daha sonra andığı için efendinin sözü anlam açısından tek bir söz konumundadır. Efendi burada müstesna için yüklem olmaya uygun bir şey de anmıştır. Bundan anlıyoruz ki efendinin sözü anlam açısından tek bir sözdür. O sanki "Sâlim hariç ikiniz özgürsünüz" demiş gibi olmaktadır.

Efendi "ebediyete kadar malik olacağım her köle özgürdür" derse bu söz, sadece efendinin gelecekte malik olacağı köleleri kapsar. Çünkü efendi "ebediyete kadar" demiştir. Ebediyetin de gerçekte bir sınırı yoktur. Örfte ise bu kişinin ölümüne kadar olan gelecekteki süreyi ifade eder. Bizim kabul ettiğimiz temel prensibe göre "Boşanma gibi özgür kılma da mülkiyete dayandırılabilir". Bundan dolayı efendi; satın alma vb. hangi yolla köleye malik olursa olsun o köle özgür olur. Çünkü bir vakte bağlanan veya bir koşula bağlanan şey onun gerçekleştiği sırada derhal yapılmış gibidir. Efendi "otuz yıla kadar malik olacağım bütün köleler özgürdür" dediğinde de böyledir. Yine efendi "satın aldığın her köle özgürdür"

dediğinde de böyledir. Çünkü satın alma mülkiyetin nedenidir. Nedeni hüküm yerine koymak geçerlidir.

Efendi başkasına emreder de o köleyi satın alırsa köle özgür olmaz. Çünkü efendi kendisinin satın almasını koşul koymuştur. Başkası satın alınca bu koşul gerçekleşmemiş olur. Satma ve satın almada akdin hakları, akdi (sözleşmeyi) yapana bağlıdır. Akdi yapan akdi, emri verene dayandırmak zorunda değildir. Nikahta ise böyle değildir.

Eğer efendi "satın alacağım tüm köleler özgürdür" ifadesiyle kendisinin de başkasının da satın almamasına niyet etmişse, onun için alınan köle özgür olur. Çünkü o, farklı biçimlerde anlaşılması mümkün olan bir ifade ile kendisi aleyhine bir konuyu sağlama bağlamıştır. Çünkü o, nedeni (satın almayı) anmak suretiyle onun hükmü olan mülkiyeti kastetmiştir.

Âlimler şöyle demişlerdir: Bunların tümü efendi akdi bizzat gerçekleştiren biri olduğundadır. Ama bu ifadeyi söyleyen efendi, âdeten bizzat satın almayı
[7/81] gerçekleştiremeyen bir kişi ise ve başkasına kendisi için bir köle satın almasını emretmişse o köle özgür olur. Çünkü o yemin ile (satın alacağım her köle özgürdür, ifadesiyle) âdeten kendisinin yapabileceği bir tasarruftan men etmektedir. Onun adeti bu şekilde satın almaksa yemini de mutlak olarak yapıldığında buna yorumlanır.

Efendi "falanca ile konuştuğum gün, malik olduğum bütün kölelerim özgürdür" derse ve kendisinin de kölesi yoksa, sonra bir köle satın alıp belirttiği kişi ile konuşsa köle özgür olmaz. Çünkü "malik olduğum" ifadesi ile örfteki kullanıma göre şu anda malik olunanlar kastedilir. Nitekim "falanca şuna malik", "Ben şuna malikim" denilir. Bununla kastedilen şu andır. Durum böyle olunca bu ifadeyi kullanan kişinin sözü şu an malik olmadığı köleleri kapsamaz. Çünkü bir vakte dayandırılan veya bir koşula bağlanan tasarruf, anında yürürlük kazanan tasarruf neyi kapsıyorsa onu kapsar. Bu sözle anında yapılan özgür kılma işlemi yalnızca kişinin şu an malik olduğu köleleri kapsayınca bir vakte dayandırılan özgür kılma işlemi de şu an malik olunan köleleri kapsar. Daha önce geçen mesele ise böyle değildir. Çünkü orada dayandırma özgürlüğe değil, mülkiyete yapılmıştır. Bu nedenle o, gelecekte malik olunacak köleleri de kapsar.

Efendi "falanca ile konuştuğum gün, o gün malik olduğum tüm köleler özgürdür" demişse onlar özgür olurlar. Çünkü efendi bu ifade ile, belirttiği kişi ile konuştuğu vakitte malik olduğu köleleri özgür kılmayı koşul koşmuştur. Efendinin bu yemini yaptığı sırada ve daha sonra olan bütün köleleri konuşma esnasında onun mülkü kabul edilir. Bu nedenle de hepsi özgür olur.

Efendi "falanca ile konuştuğum/konuşacağım gün, ebediyete kadar malik olacağım bütün köleler özgürdür" der ve sonra da bir köle satın alıp ardından o kişi ile konuşursa bu köle özgür olmaz. Çünkü bir koşula bağlanan şey, koşul

gerçekleştiği sırada gerçekleşmiş sayılır. Efendinin "falanca ile konuştuğum gün" ifadesi koşuldur. "Ebediyete kadar malik olacağım bütün köleler de özgürdür" cümlesi de bu koşulun karşılığıdır. Sanki efendi "ebediyete kadar malik olacağım bütün köleler özgürdür" sözünü, belirtilen kişi ile konuşma meydana geldiğinde söylemiş gibi olmaktadır. Bu ifade konuşmadan önce değil yalnızca sonra malik olunan köleleri kapsar. Konuşmadan önce satın alınan köle, konuşma sırasında onun kölesi olmuş olduğundan, efendinin ifadesi bu köleyi kapsamaz.

Efendi "Falanca ile konuştuğum gün, malik olduğum/olacağım bütün köleler özgürdür" der ve bununla gelecekte malik olacağı köleleri kastederse, daha sonra bir köle satın alır ve andığı kişiyle konuşursa bu köle özgür olur. Çünkü efendi sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir. Çünkü onun sözünün gerçek anlamı "gelecekte malik olacağım bütün köleler" dir. Ancak hukûken, yemin ettiği gün malik olduğu köleler özgür olur. Çünkü yaygın kullanım dolayısıyla efendinin sözünün açık anlamı, şu an malik olduğu köleleri kapsamaktadır. Efendi sözü, görünüşteki anlamından başka bir anlama nakletme konusunda tasdik edilmez.

en-Nevadir'de anıldığına göre efendi söylediği sözde tasdik edilir. Çünkü efendinin niyet ettiği sözünün gerçek anlamı aynı zamanda insanlar arasında da kullanılmaktadır.

Efendi "bana ait bütün köleler özgürdür" dese ve başkası ile ortak bir kölesi bulunsa bu köle özgür olmaz. Çünkü efendi mutlak olarak mülkiyeti kendisine bağlı bir kölenin özgür olmasını kendisine gerekli kılmıştır.[80] Memluk kölenin **[7/82]** ismidir. Ortak köle ise bir açıdan kendisine, diğer bir açıdan da ortağına bağlanır. Dolayısıyla sözünün mutlak ifadesi bu köleyi kapsamaz. Efendi bu ortak köleyi kastetse istihsanen köle özgür olur. Kıyasa göre ise özgür olmaz. Çünkü onun ortak köledeki payına köle veya memlük denilemez. Bu durumda efendi ifadesinde andığı şeye aykırı, bir şeye niyet etmiş olur.

Ancak istihsan konusunda Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: Kölenin bütününe memlük denilebileceği gibi, onun bir parçasına da memlük denilebilir. Bu nedenle mülkiyete özgü tasarrufları, (yarısı veya, dörtte biri gibi) ortak bir parçaya dayandırmak geçerlidir. Efendi buna niyet ettiği zaman, farklı şekillerde anlaşılabilen bir ifade ile kendisi aleyhine işi sağlamlaştırmış olur. Efendinin niyeti olmadığında, bunun örfe göre sözünün hükmü altına girmeyeceğine hükmettik. Çünkü "memlük" kelimesi örfte tam bir köle için kullanılır. Efendi örfe aykırı bir şeye niyet ettiğinde artık bu örfe itibar edilmez. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Kişinin başkasıyla ortak olduğu köle; bir açıdan kendisine ait, diğer bir açıdan değildir. Bu açıdan mükâteb gibidir. Niyet etmesi durumuna göre ifadenin kapsamına girer.

---

[80] Metinde "köle" anlamında "memlûk" kelimesi kullanılmıştır.

"Bütün kölelerim özgürdür" diyen efendinin, ticaret yapmasına izin verdiği tacir bir kölesi olsa ve bu kölenin de köleleri olsa, tâcir kölenin borcu olsun veya olmasın, o köle özgür olur. Çünkü o hem kendisi hem de mülkiyet bakımından efendinin mülküdür. Efendiye tam bir biçimde bağlıdır. Bu tacir kölenin elinin altındaki kölelere gelince; Ebû Hanife (rh.a.)'e göre eğer tacir kölenin, kendi değerini ve kazandıklarını aşan bir borcu varsa, efendi bunlara niyet etsin veya etmesin, kölenin köleleri özgür olmazlar. Eğer tacir kölenin borcu yoksa efendi bu kölelere niyet etmedikçe onlar özgür olmazlar.

Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre tacir kölenin borcu olsun veya olmasın, efendi onların özgür olmasına niyet etmişse özgür olurlar. Niyet etmemişse özgür olmazlar.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise efendi onları özgür olmaktan istisna etmeye niyet etmedikçe tacir kölenin borcu olsun veya olmasın özgür olurlar.

Bu görüş ayrılığı iki temel prensibe dayanmaktadır;

1- Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ticaret yapmasına izin verilen kölenin, kendi değeri ve kazancını aşan borcu var ise efendi bu kölenin kazancına malik olamaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise malik olabilir.

2- Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre yeminlerde kölenin kazancı efendiye bağlanmaz. Muhammed (rh.a.)'e göre efendiye bağlanır. Buna göre bir kimse "falancanın evine girmeyeceğine" yemin etse, sonra da o kişinin kölesinin evine girse Muhammed (rh.a.)'e göre yeminini bozmuş olur. Çünkü bu bağlamanın gerçeği mülkiyettir. Kölenin kazancı da efendisinin mülküdür. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre evin efendiye bağlanması mecaz, köleye bağlanması gerçektir. Çünkü o, efendinin kazancıdır. Resûlüllah (s.a.v.):

مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ

"Kim malı olan bir köleyi satarsa..."[81] buyurmuştur.

Bunun delili şudur; "bu onun değil, kölesinin evidir" diyerek o evin efendiye ait olmadığını belirtmek doğru olur. Burada muteber olan evin kime bağlandığıdır. Mülkiyetinin kime ait olduğu değil. Nitekim kişi yemininde belirttiği kişinin eğreti veya kira olarak oturduğu (yani mülkiyetinin kendisine ait olmadığı) evine girse yeminini bozmuş olur.

Bunu kavradıktan sonra şunu söyleriz: Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre efendi, köle borçlu olduğunda onun kazancına malik olamaz. Hatta bizzat onu özgür kılsa özgür olmuş olmaz. Özgür kılmada ("kölelerim" diyerek) mutlak bir ifade kullandığında onun özgür olmasına niyet etse de böyledir. Eğer kölenin borcu olmazsa o köle mutlak olarak kendisine bağlanmaz. Bu nedenle niyet etmedikçe

---

[81] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/82; Ebû Dâvûd, İcâre 44; Tirmizî, Buyû' 25; Nesâî, Buyû' 76; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/289; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XII/284; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/311.

mutlak sözüyle özgür olmaz. Eğer niyet ederse özgür olur. Çünkü niyet ettiği şey, söylediği sözün muhtemel olduğu anlamlardandır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre kölenin borcu olsa da olmasa da efendi onun kazancına malik olur. Ancak o mutlak olarak efendiye bağlanmaz. Dolayısıyla da niyet etmedikçe efendinin sözüne dahil olmaz.

Muhammed (rh.a.)'e göre bağlama mülk itibarıyladır. Köle de borcu olsun veya olmasın onun mülküdür. Bu nedenle, niyetiyle o köleyi istisna etmedikçe o köle de özgür kılmanın kapsamına girer. İstisna ederse bu geçerli olur. Çünkü efendi "bütün kölelerim özgürdür" sözünde, her açıdan kendisine bağlanan şeye niyet etmiştir. Ancak kölesinin köleleri mülkiyet itibarıyla kendisine bağlanmakla birlikte, kazanç açısından ticaretle uğraşan köleye bağlanmaktadır. Yahut da burada efendi genel anlamlı (âmm) ifadesini özele indirgemeye (tahsis etmeye) niyet etmiştir. Onun niyeti kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından geçerlidir. Bu nedenle hukûken tasdik edilmez.

Efendi, Sâlim adındaki kölesini çağırır, onun yerine Merzuk adındaki kölesi cevap verirse ve efendi ona niyet etmediği durumda "sen özgürsün" derse, efendiye cevap veren köle özgür olur. Çünkü özgür kılma, cevabın peşinden gelmiştir. Bu nedenle efendi cevap verene hitap etmiş olur. Efendi "ben Sâlim'i kastettim" derse, onun niyetiyle Sâlim özgür olur. Çünkü niyet ettiği şey sözünün muhtemel olduğu anlamlardandır. Ancak o, özgür kılma tasarrufunu Merzuk'tan geri çevirme konusunda hukûken tasdik edilmez. Çünkü görünüşte özgür kılma Mezruk'a yönelik olarak gerçekleşmiştir. Bu nedenle özgür olmayı ondan başkasına çevirmesi hukûken tasdik edilmez. Ancak kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir. [7/83]

Efendi, Sâlim olduğunu zannettiği bir kişiyi göstererek "ey Sâlim sen özgürsün" deyip, onun kendisine veya başkasına ait başka bir köle olduğu anlaşılsa, kölesi Sâlim özgür olur. Çünkü efendi özgür kılmayı çağırmanın peşinden yapmıştır. Bu nedenle özgür kılma, yalnızca çağırılan kişiyi kapsamıştır. Efendinin zannına itibar olunmaz. Çünkü zan, insanı gerçeğe ihtiyaçsız bırakmaz (müstağnî kılmaz).

Yararın ancak akitle değer kazanması

Kişi, kölesini veya cariyesini özgür kılsa, sonra da özgür kıldığını inkar etse ardından bu kölelerin hizmetinden ve gelirlerinden yararlansa, sonra da onları özgür kıldığını ikrar etse veya kendisi aleyhine delil ortaya çıksa, kölenin bu süre içinde yaptığı hizmet dolayısıyla efendinin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü bu, yalnızca yararı elde etmektir. Oysa akit olmadıkça yarara değer biçilmez. Görmez misin kişi özgür bir insanı gasp edip onu çalıştırsa bize göre, günah işlemiş olur. Ama bir şey ödemesi gerekmez. Bu mesele de onun benzeri, hatta bizzat kendisidir. Çünkü ikrar ve delilden, hizmet eden kişinin hizmet sırasında özgür

olduğu ortaya çıkmıştır. Fakat efendi, özgür olan kişinin gelirinden eline aldığını ona geri verir.

Muhammed (rh.a.)'in burada kastettiği; önceden cariye olan kadın bizzat kendisi ücretle çalışmışsa veya kazanmışsa efendi ondan aldığını öder demektir. Çünkü daha sonra o kadının kendi kazancına malik özgür birisi olduğu anlaşılmıştır. Efendinin ondan aldığını geri vermesi gerekir. Eğer efendi onu başkasının yanında ücretle çalıştırmışsa, aldığı gelirler kendisinin olur. Çünkü bu gelir onun yaptığı akitle kendisinin olmuştur. Ancak bu gelir, efendi için temiz bir kazanç olmaz. Çünkü bu gelir kendisine helâl olmayan bir kazanç yolu ile ulaşmıştır.

Efendi bu durumdaki kadınla cinsel ilişki kursa kadına mehri misil ödemesi gerekir. Çünkü daha sonra anlaşılmıştır ki efendi onunla özgür olduğu durumda birleşmiştir. Kişinin malik olmadığı kadınla cinsel birleşmesi ya cezayı ya mehri gerektirir. Burada şüphe olduğundan dolayı ceza düşmüştür. Çünkü görünüşte birleşme olduğu zaman kadın onun mülkü konumundaydı. Bu nedenle mehir gerekli olmuştur. Bunun nedeni şudur; cinsel birleşme yoluyla elde edilen şey, yarar değil ayn (mal) hükmündedir. Bu nedenle onu elde etmenin mübah olması yalnızca ona sahip olmaya bağlıdır. Akitle ancak ebediyyen kadına malik olabilir.

Eğer yabancı bir kişi, bu durumda olan bir adama karşı bir cinâyet işler (yani vücuduna yönelik bir suç işler) ve efendi de cinâyetten mağdur olan kişiyi bundan önce özgür kıldığını ikrar ederse, suçu işleyene özgür kişinin erşini[82] ödetme konusunda efendinin bu ikrarı tasdik edilmez. Çünkü efendinin ikrarı suçu işleyen hakkında bir delil değildir. Hüküm ise delille sabit olur. Efendinin ikrarı yalnızca kendi aleyhine delildir. Kölelere ödenmesi gereken bütün erşler onların(kölelerin) olur. Çünkü efendi kendi ikrarıyla erşi onlara havale etmiştir. Burada kendisi aleyhine ikrarda bulunduğu için bu ikrarı geçerli olur. Efendinin doğru söylediğine dair delil ortaya çıkarsa suçu işleyen kimse, özgür kimseye karşı suç işlemenin cezasını öder. Çünkü delil herkes hakkında bir kanıttır. Suç işlenmeden önce onun özgür olduğunun delil ile sabit oluşu, bunun görme yoluyla sabit oluşu gibidir.

Küçüğün ve delinin cinnet durumunda yaptığı özgür kılma işlemleri geçerli değildir. Çünkü bunların özellikle de kendileri için zararlı olan sözlü tasarrufları dinen yok hükmündedir. Diğer taraftan özgür kılma, kendiliğinden bağlayıcı olduğundan değil, ancak bağlayıcı bir sözle yapılınca geçerli olur. Halbuki dinen çocuk ve delinin sözleri bağlayıcı değildir. Deli, aklı başında iken özgür kılsa bu

---

[82] **Erş /** الارش Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

geçerli olur. Çünkü bu durumda kendisi dinî hükümlere muhataptır. Sözü de bağlayıcıdır. Gerçekten köleye malik olabilir. Bu nedenle de özgür kılması geçerli olur.

Kişi "Kölemi ben çocukken" veya "uyurken özgür kıldım" dese onun sözü kabul edilir. Çünkü o, ikrarını özgür kılma işlemine aykırı olan belli bir duruma dayandırmıştır. Bu, görünüşte bir ikrar olmakla birlikte gerçekte özgür kılmayı inkar etmek yerine geçer. Görünüşe değil, anlama itibar edilir. [7/84]

Efendi "Ben onu o yaratılmadan önce" veya "ben yaratılmadan önce özgür kıldım" dediğinde de durum böyledir. Çünkü efendi özgür kılma işlemini, özgür kılmanın düşünülmesi mümkün olmayan bir duruma dayandırmıştır. Bu, dinen özgür kılmanın düşünülemeyeceği bir vakte dayandırmasından daha öte bir durum olmaktadır. O durumda efendiyi tasdik etmek gerekli olunca, burada öncelikle tasdik etmek gerekir.

Efendi kölesine "ne zaman istersen özgürsün", "her istediğinde özgürsün" veya "istediğin zaman özgürsün" dese köle de "istemiyorum" dese sonra efendi onu satıp ardından tekrar satın alsa sonra köle özgür olmayı istese özgür olur. Çünkü efendi onun özgür olmasını ömrü içinde istemesine bağlamıştır. Kölenin önceden "istemiyorum" demesi ile bu durum ortadan kalkmış değildir. Çünkü isteme fiili kendisinden daha sonra meydana gelebilir. Kölenin "istemiyorum" demesi mecliste elbise giymesi veya meclisten kalkması gibidir. Onun "istemiyorum" sözü, efendinin sözünün aslını reddetmek olarak kabul edilemez. Çünkü özgür kılmayı koşula bağlamak efendi tarafından gerçekleştirilir. Kölenin reddetmesiyle reddolunmuş olmaz. Koşula bağlılık devam edince, kölenin istemesiyle koşul yerine geldiği için özgür olma da gerçekleşir.

Görmez misin efendi kölesine "eve girersen özgürsün" deyip sonra onu satsa, ardından yine satın alsa, köle eve girdiğinde özgür olur. Bu bizim mezhebin görüşüdür.

Şafii (r.a.)ye göre ise köle özgür olmaz. Çünkü ona göre yeminin oluşması için mülkiyet koşul olduğu gibi, yeminin devam etmesi için de koşuldur. Köleyi satınca mülkiyeti ortadan kalkmıştır (dolayısıyla yemin de ortadan kalkmıştır).

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Yeminin oluşması için mülkiyet koşul değildir. Koşul olan, yemin edilen şeyin bulunmasıdır. Bu nedenledir ki biz özgür kılmanın mülkiyete bağlanmasını doğru kabul etmekteyiz. Burada üzerine yemin edilen şey özgür kılmaktır. Kölenin özgür kılınmaya uygun bir konu (mahal) olması kölelik niteliğinden dolayıdır. Bu nitelik, onun satılmasıyla ortadan kalkmaz. Şu var ki özgür kılınmanın gerçekleşmesi için, koşulun bulunduğu esnada köle üzerinde mülkiyetin bulunması koşuldur. Çünkü koşul bulunması sırasında efendinin tasarrufu konu ile (mahalle) ilişkili olur. Bundan önce ise yeminin devam etmesi; zimmetinin ve kendisine yemin edilen şeyin özgür kılınmaya uygun konu (mahal)

olmaya devam etmesi nedeniyledir. Ona malik olmayı koşul koymanın bir anlamı yoktur.

Efendi kölesine أَنْتَ حُرٌّ حَيْثُ شِئْتَ "Sen istediğin yerde özgürsün" dese ve köle de o meclisten kalksa bu yetki verme geçersiz olur. Çünkü حَيْثُ kelimesi mekânı ifade eder. Bu durumda sözün anlamı "nerede dilersen özgürsün" şeklinde olur. Efendinin sözünde vakit açısından genellemeyi gerektiren bir şey yoktur. Dolayısıyla "dilersen özgürsün" ifadesi gibi meclisle sınırlı olur.

Efendi kölesine "nasıl dilersen özgürsün" derse Ebû Hanife (rh.a.)'e göre özgür olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre meclisten kalkmadan önce özgür olmayı istemedikçe özgür olmaz. Biz bu meseleyi boşama konusunda açıklamıştık. Özgür kılma da boşamaya kıyaslanır.

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre "nasıl istersen" sözü özgür kılma konusunda hiçbir şey ifade etmez. Çünkü özgür kılma gerçekleştikten sonra hiç kimse onu bir nitelikten başka bir niteliğe çeviremez. Bu nedenle bu söze muhatap olan köle mal karşılığı veya belli bir süre sonra veya bir koşulla özgür olmayı isterse veya özgür olmasını efendisinin ölümüne bağlamasını (tedbir) isterse bunların tümü geçersiz olur. Kendisi de özgür olur.

Efendi, "kölem özgürdür" dese ve kendisinin de yalnız bir kölesi olsa o özgür olur. Çünkü efendi, özgür olmaya söz konusu olan şeyi kendisine bağlayarak belirtmiştir. Bu sanki işaretle belirtmesi gibidir. Diğer taraftan o, ancak kendi mülkiyetinde gerçekleşebilen bir beyanda (icapta) bulunmuştur. Kendi mülkü olan köle bunun için belirlenmiş olur. Efendi "benim başka bir kölem daha var. Ben onu kastettim" derse delil getirmedikçe tasdik edilmez. Çünkü onun sözü, görünüş itibarıyla onun mülkü olduğu anlaşılan bu köleyi kapsamaktadır. Efendi, sözü bu köleden, bilinmeyen bir köleye sarf ettiğinde töhmet altında olur. Kanıt olmadıkça hakim onun sözünü tasdik etmez.

[7/85]

Bir kimse başka birisine "Ben sana fiyatı şu kadara bir köle satıyorum" dese ve kölenin adını söylemese, alıcı da köleyi görmese bu satış geçersiz olur. Çünkü bu kişi belirsiz bir şey üzerinde îcapta[83] bulunmuştur. Belirsiz bir şey üzerinde satış îcabında bulunmak ise geçersizdir. Bu, iki tarafı anlaşmazlığa götürecek derecede bir belirsizliktir.

Görmeden, bilinmeden köle satışı

Sözü edilen kölenin falanca köle olduğunda iki taraf ittifak ederse satış câiz olur. Çünkü bilinmezlik ve anlaşmazlık, onların görüş birliğine varmaları ile sona ermiştir. Onların sonradan köleyi açıklamaları başlangıçta belirlemeleri gibidir.

Kişi başkasına "kölemi sana şu kadara satıyorum" dese ve kölenin kim olduğunu bildirmese alıcı köleyi gördüğünde seçim hakkına maliktir. Çünkü efendi

---

[83] **Îcâb / الإيجاب**: Alım satım sözleşmesinde satıcı veya alıcıdan, sözleşme yapma iradesini önce ortaya koyan tarafın sözü.

köleyi kendine bağlayarak tanıtmıştır. Bu, içerisinde o ismi taşıyan başka birinin olmadığı bir yeri göstererek tanıtmak gibidir. Alıcı için seçim hakkının olması, satın aldığı şeyi görmemiş olması nedeniyledir.

"Bu özgür kılma gibi değildir".

Bazı âlimlerimiz Muhammed (rh.a.)'in maksadının, bu sözü ile görme muhayyerliği konusunda iki meseleyi birbirinden ayırdığını zannetmişlerdir. Oysa böyle değildir. Aksine Muhammed (rh.a.) bununla, kişi arasındaki farklılığı kastetmiştir. Çünkü bilinmeyen bir köleyi özgür kılmak için yapılan irade beyanı (îcap) geçerlidir ama satmak için yapılan îcap böyle değildir. Öyle ki kişi "bir köle özgür kıldım" dese ve kendisinin sadece bir kölesi olsa bu köle özgür olur. Ancak "ben sana bir köle sattım" dese bu satış geçerli olmaz. Çünkü satışta bilinmezlik nedeniyle, aralarında anlaşmazlık olabilir. Özgür kılmada ise olmaz. Efendinin daha sonra yapacağı açıklama özgür kılma konusunda kabul edilir. Çünkü bu satımın aksine, karşılığında bir cevap bulunmayan bir beyandır (îcaptır).

Kişi iki "kölemden biri özgürdür" veya "kölelerimden biri özgürdür" dese ve kendisinin yalnızca bir kölesi olsa bu köle özgür olur. Çünkü kişi mülkiyet yoluyla kendisine bağlamak suretiyle, özgür kılınacak köleyi belirtmiştir. Kişinin mülkiyet yoluyla kendisine bağladığı şey bir tane olunca, efendinin îcabı için belirlenmiş olur.

Kişi iki kölesine "ikinizden biri özgürdür" dese onlardan belli olmayan/herhangi biri özgür olur. Çünkü özgür kılma koşula bağlanabilir. Boşamada olduğu gibi özgür kılmada da belli olmayan bir şey hakkında îcap geçerlidir. Çünkü bir koşula bağlanan şey, koşul bulunduğu zaman gerçekleşir. Bir mal hakkında belirsiz bir şey üzerinde îcapta bulunmak, koşula bağlanması mümkün olan bir konuda, daha sonra yapılacak bir açıklamaya bağlanan şey gibidir. Bu nedenle efendinin belirsiz bir kölesi hakkında özgür kılmak üzere îcapta bulunması geçerli olur. O iki köleden biri ölür ya da öldürülürse diğeri özgür olur. Çünkü ölen kişi, özgür kılma fiilinin gerçekleşmesine uygun bir konu (mahal) olmaktan çıkmıştır. Belirsiz olarak yapılan özgür kılma, belli birisi bakımından açıklama sırasında yapılmış özgür kılma gibidir. Açıklama konusunda efendinin seçim hakkı olabilmesi için özgür kılınacak konunun (mahallin) varlığını devam ettirmesi koşuldur. İki köleden birisinin özgür kılma işlemi için belirlenmemesi, ikisinin de özgür olma bakımından yek diğerine eş olması nedeniyle idi. Onlardan birinin özgür olmaya uygun bir mahal olmaktan çıkmasıyla bu durum ortadan kalkmıştır. Bu nedenle özgür olma, diğer köleye özgü kalmıştır. Bu, satıma benzemez. Çünkü kişi, iki köleden birini satın alsa ve her biri için bir fiyat belirtse, kendisi için de seçim hakkını koşul koysa, daha sonra onlardan birisi kendisinin (müşterinin) yanında ölse, satım işlemi ölen kölede olmuştur. Burada ise özgür olma işlemi sağ kalan kişide gerçekleşir.

Ali el-Kummî şöyle demiştir: "Gerçekte ikisi arasında fark yoktur. Çünkü her iki durumda da ölen köle, malikinin mülkiyetinde ölmektedir". Doğru olan görüşün şu olduğu söylenebilir: Satım işleminde kölelerden birinin ölmesi yaklaşınca(ölmek üzere olduğu bilinince) satım ona özgü olmuştur. Çünkü, o kölenin teslim alındığı şekliyle geri verilmesi imkansız olmuştur. O durumda köle ölü iken değil, sağ iken (ölmeye yaklaştığı sırada) satım için belirlenmiştir. Özgür kılmada ise özgür olma ölü üzerinde belirli olsa, bu onun ölümünden sonra olur. Çünkü köle, ölüme yaklaşmakla (ölmek üzere olduğu bilinmekle), özgür kılınmaya uygun bir mahal olmaktan çıkmaz. Ölümden sonra ise özgür olmaya uygun bir mahal olmaz. Zorunlu olarak özgür kılma sağ olana döner.

[7/86]

Yine bu kölelerinden birini sattığında veya hibe ettiğinde de durum böyledir. Çünkü efendi sattığı veya hibe ettiği kölede temlik (onu başkasının mülkiyetine geçirme) hakkını kazanmıştır. Özgür kılınan köle temlike uygun bir konu (mahal) olmaz. Köle üzerinde temlik hakkını kazanma zorunlu olarak onun özgür kılınmasını ortadan kaldırır. Bu durum, onu özgür olma konusunda diğer köleye rakip olmaktan çıkarır. Çünkü mümkün olduğunca akıllı bir kişinin tasarrufları geçerli olacak bir duruma yorulur. Bu tasarrufun geçerli olmasının zorunlu sonucu da bu özgür kılmanın bu konu (mahal) üzerinden kalkmasıdır.

Aynı şekilde efendi bu iki köleden birinin özgür kılmasını ölümüne bağlasa (tedbir), bu tedbir geçerli olur. Çünkü o ikisi görünüşte kendisinin kölеleridir. Tedbir işleminin geçerli olması, bu özgür kılmanın tedbir yapılan köleden kalkmasını gerektirir. Çünkü özgür kılınan köle üzerinde tedbir yapılmaz. Çünkü tedbir, özgür kılmayı koşula bağlamaktır. Bir mahal üzerinde birden fazla özgür kılma olmaz. Bu özgür olmanın derhal meydana gelmesi, özgür kılmanın ölüme bağlanmasının geçersiz olmasını gerektirir. Özgür kılmanın ölüme bağlanmasının geçerli olması ise, zaruri olarak ölümden önce özgür kılmanın gerçekleşmesini ortadan kaldırır.

Aynı şekilde kişinin iki cariyesi olup da onlardan biri ile cinsel ilişkide bulunsa ve bu kadın gebe kalsa, hüküm yine böyledir. Çünkü bu kadın, efendinin ümmü veledi olmuştur. Onun ümmü veled olmasının ve bu yolla özgür olmayı hak etmesinin geçerli olması, zaruri olarak onun üzerinde o an gerçekleşecek olan özgür kılma işleminin ortadan kalkmasını gerektirir. Cariyelerin birinden özgür olma durumu ortadan kalktığında, aralarında rekabet olmadığı için özgür olma için diğer cariye tek kalır.

Onlardan biri ile cinsel ilişki kurar fakat bu cariye kendisinden gebe kalmazsa, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine aynıdır. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise özgür olma için diğeri tek kişi olarak kalmaz. Bilakis özgür kılınanın kim olduğunu açıklama konusunda efendinin seçim hakkı devam eder.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in delili şudur; cinsel ilişki ancak mülkiyetle helal olan bir tasarruftur. Efendinin iki cariyeden biri ile cinsel ilişkiye girmesi onun üzerinde köleliğin devam ettiğinin delilidir. Bunun zaruri sonucu olarak özgür olma kendisinden düşer. Diğer cariye özgür olma için tek kalır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bu meseleyi daha önce açıkladığımız şeylere ve efendinin iki karısına "ikinizden birisi üç kere boştur" deyip sonra onlardan birisi ile cinsel ilişkide bulununca boşama için diğerinin tek kalmasına kıyas etmişlerdir. Diğer taraftan müslümanın fiili mümkün olduğunca helalliğe yorulur. Çünkü onun aklı ve dini kendisini haramdan alıkoyar. Onun, cariyelerin ikisi ile birden cinsel ilişkide bulunması helal değildir. Hatta kendisine bu yönde fetva verilmez. Öyleyse onlardan birisi ile cinsel ilişkinin helal olması, zaruri olarak kendisinden özgür olmanın yok olmasını gerektirir. Görmez misin üç gün muhayyer olma koşuluyla kişi bir cariye satsa, sonra muhayyerlik süresi içinde bu cariye ile cinsel ilişkide bulunsa satışı feshetmiş (kaldırmış) olur. Burada da cariye onun mülkü olarak kalmaya devam eder. Onunla cinsel ilişkide bulunması helaldir. Sonra efendinin onunla birleşmeye girişmesi kadının köleliğini ortadan kaldıran durumu sona erdirmektedir. Satış akdinde böyle olunca bu meselede öncelikle böyle olur.

Aynı şekilde efendi iki cariyesinden birini satsa, her biri için bir bedel söylese, kendisi için muhayyerlik koşul koşsa sonra onlardan biri ile birleşse, bundan sonra satış için onu belirleyemez.

Yine alıcı muhayyer olup, onların biri ile birleşirse, yaptığı fiilde helallik niteliğinin bulunduğuna hükmetmek açısından, satış onun üzerinde gerçekleşir. İşte bu, özgür kılmanın satışa kıyaslanmasıdır.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: Efendi her iki cariyesi ile birleşme yetkisine maliktir. Mülkiyeti altında bulunan kadınla birleşmek, onun hizmetinden yararlanmak gibidir. Çünkü gerçekte cinsel birleşme ancak bir yarar elde etmekten ibarettir. İkisinin (cinsel ilişki ve istihdamın) farkı, hükmün yolu bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu da cariyenin dışında söz konusudur. Mülkiyet altında bulunan bir cariye ile birleşme, ona hizmet ettirmenin benzeridir. Efendinin o iki cariyesi ile birleşme hakkına malik olduğu şöyle açıklanabilir: Efendi hüküm bakımından birleşebilir. Çünkü efendi o ikisi ile şüphe yolu ile birleşmiş olsa kendisine her iki cariyenin ukr'u[84] gerekir. Bunun tümü de efendiye ait olur. Bedele, ancak asla malik olmakla malik olunur.

---

[84] **Ukr / العقر** : Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

[7/87] Gerçek yönünden de efendi birleşebilir. Çünkü o ikisi, özgürlüğü gerekli kılmadan önce kendisinin mülkiyeti altında idiler. Efendi, belirsiz birinde özgür kılma îcabında bulunmuştur. Halbuki onlardan her biri belirlidir. Belirsiz olan, belirli olandan farklıdır. Öyle olunca efendi tarafından bir açıklama yapılmadan özgür olmanın belirli birisinde yapılması câiz değildir. Çünkü bu, efendinin îcapta (özgür tasarrufunda) bulunduğu mahal dışında bir îcaptır.

Âlimlerimizden bir kısmının (rh.a.) zannettiği gibi "bu özgür kılma zimmettedir" demeyiz. Çünkü efendi zimmette olan bir şeyi gerekli kılmamıştır. Biz şöyle diyoruz: efendinin özgür kılması, aynen onun tasarrufu gibi belirli olmayan birisi üzerindedir. Özgür kılınanın belirlenmemesi anlam bakımından bundan daha dar olan bir şeyde özgür kılma işleminin geçerli olmasına engel değildir. Hatta kişi bir yığın buğdaydan bir kafiz (ölçek) satsa bu işlem câiz olur. Satış işleminde bu, geçerli olmaya engel olmadığına göre özgür kılmada hiç engel olmaz. Fakat belirli olmayan bir şeyde icapta bulunmak, belli bir şeyin hükmü bakımından, daha sonra açıklama koşuluna bağlanmış şey gibidir. Koşula bağlamak, konuya (mahalle) varılmasına engel olur. Satım akdi gibi koşula bağlanması mümkün olmayan tasarruflarda, îcabın geçerli olması için muteber olan, anlaşmazlık nedeninin olmayışıdır.

Cariyelerden her biri onun bizzat mülkü olmaya devam ettiklerinde, efendinin onların her biri ile birleşme hakkı da devam etmiş olur. Ancak bu birleşmenin helal olduğuna fetva verilmez. Çünkü özgür kılmanın gerekli olduğu belirsiz kişi, o ikisinden birisidir. Helallik ve haramlıkla ilgili konularda ihtiyat esas alınır. Bu nedenle, her ne kadar efendi her iki cariyesiyle birleşme hakkına malikse de onun her ikisiyle cinsel ilişki kurmasının helal olduğuna fetva verilmez. Bu mesele nikah gibi değildir. Çünkü nikah mülkiyeti ancak birleşmenin helal olması mülkiyetidir. Boşamanın aslî sonucu da mahallin (boşananın) haram olmasıdır. İki nitelik (helallik ve haramlık) bir mahalde birleşemez. İlişki kurulan kadında cinsel yararlanma mülkiyetinin devam etmesi zaruri olarak talakların kendisine yönelik olmamasını gerektirir. Böyle olunca talaklar diğer hanıma yönelik olmuş olur. Özgür kılma ise köle üzerindeki mülkiyeti kaldırır. Birleşmenin helal olması, kölenin kendisine değil, cinsel yararlanmaya malik olma itibarıyladır. Bir kadından cinsel yararlanmaya malik olmak, onun özgür kılınmasının ortadan kalkmasını gerektirmez. Şu söylenemez: "Burada cinsel yararlanma mülkiyetinin nedeni ancak köle üzerindeki mülkiyettir. Köle üzerindeki mülkiyetin ortadan kalkması, zorunlu olarak onunla sabit olan cinsel yararlanma mülkiyetinin de ortadan kalkmasını gerektirir". (Bu ifadenin söylenememesinin nedeni şudur:) Bir şeyin yolunun zaruret yolu olduğu durumda, bir tek durum değil, bütün göz önüne alınır. Görmez misin satılan cariye altı aydan kısa bir süre zarfında bir çocuk dünyaya getirse ve çocuğun eli kesilse, cariyeyi satın alan kişi bunun erşini alsa, sonra satıcı çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, bu satış geçersiz olur. Çocuğun köleliğinin devam etmesi

nedeniyle haramlığa hükmedilir. Erş ise alıcıya ait olur. Burada onun erşe malik olmasının, köleye malik olma dışında başka bir nedeni yoktur. Sonra bütüne bakılır. Durumlara bakılmaz.

Aynı şekilde kişi bir et satın alsa, âdil bir kişi bu etin ateşe tapan (mecusî) tarafından kesilen bir hayvanın eti olduğunu bildirse, o eti yemek kendisine haram olur. Burada mülkiyetin nedeni, bir şeyin aslına (ayna) malik olmaktır. Yenilecek şeylerin genelinde, onların yenmesinin helal olması, mülkiyet olmaksızın sabit olduğundan, durumlara değil bütüne bakılır. Cinsel birleşmenin helal olması ise böyle değildir.

Bu iyice anlaşıldıktan sonra şunu söyleriz: Prensip olarak ne başlangıç ne de devam açısından, aynı mahalde (kadında) cinsel birleşme mülkiyeti ile özgürlüğün bulunması arasında bir zıtlık yoktur. Burada en fazla şu olur; efendinin cinsel birleşmede bulunması, bu mahalde onun cinsel birleşme hakkının devam etmekte olduğunu gösterir. Bu, aynı mahal üzerinde özgürlüğün bulunmasına aykırılık olmasını gerektirmez.

Bu şöyle açıklanabilir: Efendinin cariyelerden birisi ile birleşmesi diğerinin haram olduğunun delilidir. Kişinin hanımına boşama niyetiyle "sen bana haramsın" demesi suretiyle haramlığı açıkça söylemekle boşama meydana gelir. Aynı şekilde diğer hanımda haramlığı gösteren bir şeyle de açıklama meydana gelmiş olur. Ancak haramlığı açıklamak suretiyle özgür olma meydana gelmez. Aynı şekilde cariyelerden birinin haram olduğunu gösteren şeyle de açıklama meydana gelmez. Çünkü mahal hakkındaki açıklama, ilk olarak yapılan îcap gibidir. Bu nedenle ölümden sonra yapılması geçerli olmaz. [7/88]

Muhayyerlik koşuluyla yapılan satışa gelince; kişi, cariyelerden biri ile birleşince satışı kaldırmış (feshetmiş) sayılmasaydı, satış geçerli olduğunda alıcı akit anından itibaren birleşme yetkisine malik olurdu. Hatta kadınla şüphe yolu ile birleşildiğinde onun erşi alıcıya ait olurdu. Bu durumda; satıcının o kadınla kendi mülkiyeti olmadan birleştiği ortaya çıkardı. Bu nedenle biz bu birleşmeyi (satıcı tarafından) bir açıklama olarak kabul ettik. Bahsettiğimiz özgür kılma konusunda da eğer özgür kılma işleminin, ilişkide bulunulan cariyede gerçekleştiği ortaya çıksa, efendinin onun üzerindeki mülkiyetinin birleşmeden önce son bulduğu hususu açıklık kazanmaz. O cariye özgür kılma için belirlendiği (teayyün ettiği) durumda, kendisi ile şüphe ile birleşilmesi durumunda erşin efendiye teslim edilmesi bunu göstermektedir. Hem de satan efendinin birleşmesi ile satım kaldırıldığı (feshedildiği) durumda, diğer meselede, cariyelerden birisi ile ilişkide bulunması ile özgür kılma işlemi kaldırılamaz (feshedilmez). İki cariyeden birini satma durumunda da böyledir.

Seçim (muhayyerlik) hakkı alıcıya ait olduğu durumda böyle olmasının nedeni şudur; Alıcı ancak satışın belli birisi üzerinde olduğu belli olduktan sonra ikisinden

birine malik olabilir. Seçim hakkı satıcıya ait olduğunda efendi birleşmeden sonra satılacak olanı belirlese, mülkiyet akit anından itibaren alıcıya ait olur. Bu durumda satıcının o kadınla kendi mülkiyeti haricinde iken birleştiği ortaya çıkmış olur. Bundan kaçınmak için zaruret gereği satış diğer cariye üzerinde belirlenmiştir.

İbn Semaa'nın Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivâyet ettiğine göre; efendi iki cariyesinden birini öpse, veya şehvetle dokunsa veya tenasül uzvuna baksa hüküm yine bu şekildedir. Çünkü birleşme gibi bu fiiller de ancak mülk üzerinde helal olur.

(Efendi önce iki cariyesinden belirli olmayan birini özgür kılar, ardından da) İki cariyesinden belirli birini özgür kılarsa sonra da "ben ilk özgür kılmayla bu cariyeyi kastetmiştim" dese tasdik edilir.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre tasdik edilmesinin nedeni şudur; Birinci özgür kılma, belli birisi hakkında meydana gelmez. Bundan dolayı efendi özgür kıldı denilmez. İkinci özgür kılma işlemi, belirli olan hakkında önceki özgür kılmayı gerçekleştirmedir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise birinci özgür kılma ikisinden biri hakkında gerçekleşir. Bu nedenle "*ez-Ziyâdât*" adlı eserinde açıkladığı gibi ikincisinde "ilk özgür kılmayla ne kast ettiğini beyan etti" denilir. Ancak Muhammed (rh.a.)'in özgür kılmanın gerçekleşmesi veya ilk özgür kılmayla kimin kastedildiğinin açıklanması konusundaki sözü birbirine yakındır. İlk özgür kılmayı kapalı (müphem) yaptığından açıklama yapması efendiye gerekli olmuştur. Bu nedenle onun fiili layık olan bir şekle yorulur. Efendi "bununla bağımsız bir özgür kılmayı gerçekleştirmeyi kastettim" derse, bu özgür kılma geçerli olur. Çünkü o cariye, belirsiz olan özgür kılmadan sonra, özgür kılma efendinin tasarrufuna uygun olarak efendinin mülkiyetinde kalmaya devam etmiştir. Efendinin özgür kılmayı gerçekleştirmesi ile artık bu belirsiz özgür kılmaya konu (mahal) olmaktan çıkar. O ilk özgür kılma diğer cariye üzerinde gerçekleşir. Bu, ikisinden birisinin özgürlüğünü ölümüne bağlamasına benzer.

Bir kişi o iki cariyeden birinin gözünü çıkarsa, efendi seçim hakkına malik olmaya devam eder. Çünkü gözü çıkmış köle, diğerleri gibi özgür kılınmaya elverişli bir konudur (mahaldır). Efendi ister bu cariyeyi, ister sağlam olanı özgür kılsın, cariyenin gözünü çıkaran kişinin, onun gözünün diyetini efendiye vermesi gerekir. Gözü çıkmamış olanı özgür kılması durumunda zaten bir problem yoktur.

Gözü çıkarılanı özgür kılması durumuna gelince o da böyledir. Çünkü gözü çıkarıldığı sırada o cariye efendinin mülkü idi. Bu nedenle onun gözünün bedeli efendinin hakkıdır. Hem sonra onun özgür kılınması o kadının sağlam kalan organlarında geçerli olur, yitirdiği organlarda değil. Bu şuna benzer; efendi satılan cariyenin çocuğunun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia ettiğinde, onun çocuğunun elinin diyeti alıcıya ait olur. Efendi "ben özgür kılmayı gerçekleştirdiğimde onu kastetmiştim" veya "ben gözü çıkmadan önce özgür

[7/89]

kılmayı ona yönelik olarak gerçekleştirmiştim" dese suçu işleyen hakkında bu söz tasdik edilmez. Çünkü suçlunun üzerine gerekli olan cariyenin diyetidir. Efendi ise bu sözü ile ona bir özgürün gözünün diyetini yükletmek istemektedir. Ancak efendinin bu sözü kendisi hakkında tasdik edilir. Bu nedenle diyet kadına ait olur. Çünkü görünüşte diyet efendinin hakkıdır. Ama o da erşin kadına ait olduğunu ikrar etmiştir. Onun bu ikrarı kendisi hakkında geçerlidir.

Bir kişi o iki cariyeyi öldürse; eğer onlardan birini diğerinden daha önce öldürmüşse, ilk öldürdüğünün değerini efendiye öder. İkinci öldürdüğünün diyetini de onun mirasçılarına öder. Çünkü onlardan birini öldürünce zaruri olarak özgür kılma diğerinde gerçekleşir. Bu durumda o adamın ikinci kadını, özgür olduğu durumda öldürdüğü ortaya çıkmış olur. Eğer adam ikisini birlikte (aynı anda) öldürürse; o iki cariyenin değeri birbirine eşitse, bir cariyenin değerini ve bir özgür kadının diyetini ödemek gerekir. Eğer değerleri farklı ise her birinin değerinin yarısını ve özgür kadının diyetinin yarısını ödemesi gerekir. Çünkü biz o adamın bir özgür bir de cariye kadını öldürdüğünü kesin olarak bilmekteyiz. Özgür kişiyi öldürmek diyeti gerektirir. Kadınların biri diğerinden daha öncelikli olmadığı için, her birinin değerinin yarısını ve bir özgür kadının diyetinin yarısını ödemesi gerekir. Çünkü ikisi de öldürüldüğünden efendinin hangisini özgür kıldığını açıklama imkanı ortadan kalkmıştır. Açıklama imkanı ortadan kalktığında özgür kılma iki cariye hakkında geçerli olur.

Eğer "iki cariyeden hiç birisi hakkında özgür kılma gerçekleşmeyince onları öldüren kişiye nasıl olur da özgür bir kadının diyeti gerekli olur?" diye sorulursa buna şöyle cevap veririz: Bu soru ancak "özgür kılma zimmette gerçekleşir" görüşünü savunanları bağlar. Biz ise özgür kılmanın belirsiz birisi hakkında gerçekleştiğini söyledik. Bu belirsiz kişi o iki cariyenin birisidir. Onların dışında değildir. İkisini öldüren aynı kişi olduğunda; bu katilin, özgür kılmanın gerçekleştiği belirsiz kişiyi de öldürdüğü anlaşılmış olur. Bu Muhammed (rh.a.)'in "*el-Câmi*" adlı eserinde andığı şu meselenin benzeridir: Kişi bir adama iki kölesinden birini vasiyet etse, sonra da ölse, kendisine vasiyet yapılan kişi her iki köleyi de özgür kılsa, ardından mirasçı, ölenin vasiyeti için o kölelerden birini belirlese, bu belirli köle onun tarafından belirlenmiş olur.

Sonra o iki cariyenin her birinin bedelinde verilecek olanın yarısı efendinin, yarısı da mirasçıların olur. Çünkü o iki cariyenin her birisi özgür olsa idi, ölenin bedeli mirasçıların olacaktı. Cariye olsaydı efendinin olacaktı. Eşitlik nedeniyle ikiye bölünür.

İki cariyenin birini bir kişi diğerini de başka bir kişi öldürürse; öldürmeler önlü arkalı olmuşsa; ilk katile öldürdüğünün değerini efendisine vermesi gerekir. İkinci katil de öldürdüğünün diyetini onun mirasçılarına verir. Çünkü özgür kılma bu ikincisi üzerinde gerçekleşmiştir. Eğer her iki cariye de birlikte öldürülse katillerden

her biri bir cariye değerini öder. Çünkü her iki katil de o iki cariyeden belirli birini öldürmüş olur. Özgür kılma işlemi belirli birisi hakkında gerçekleşmemiş gibidir. Bu nedenle her iki cariye de köle konumundadır. Özgür kılma onlardan belirsiz biri hakkında gerçekleşmiştir. Katillerden her birinin bu belirsiz cariyeyi öldürdüğü kesin değildir. Öyleyse her bir katile, kesinlikle bilinen miktar gerekli olur. Bu da cariyelerin değeridir.

Muhammed (rh.a.) *"el-Mebsut"*ta bu değerin efendiye mi yoksa mirasçılara mı verileceğini açıklamamıştır. Bununla, daha önceki meselenin aynı olduğu söylenmiştir: (Buna göre) her bir cariyenin değerinin yarısı efendinin, yarısı da mirasçılarındır. Çünkü efendi açısından bakıldığında o cariyelerden birisi hakkında özgürlük gerçekleşmiştir. Bu nedenle özgür olanın bedelini alamaz. Bu, ikiye bölünür.

[7/90] Bir kişi her iki cariyenin ellerini birlikte kesse veya birini diğerinden önce kesse, ya da bunu iki kişi yapsa iki cariyenin ellerinin erşini (diyetini) ödemeleri gerekir. Bunun tümü efendiye teslim edilir. Çünkü elin kesilmesinden sonra, her bir cariye özgür kılmaya uygun bir konu olmaya devam ettiğinden efendinin dilediğini özgür kılma konusundaki seçim hakkı devam etmektedir. Efendinin seçim hakkı devam ettiği sürece de onlardan her hangi belirli birisi hakkında özgür kılma gerçekleşmez. O cariyelerden her birinin eli, kölelik hükmü devam ederken kesilmiş olur.

Kölelerin öldürülmesi durumunda hüküm bundan farklıdır. Çünkü cariyelerin her ikisi veya birisi öldürüldükten sonra efendinin özgür kıldığını açıklama konusunda seçim hakkı kalmamış olur. Efendinin seçim hakkı kalmayınca, özgür olmanın o ikisi arasında şayi (ortak) olduğuna hükmetmekten başka çare yoktur. O iki cariyeyi tek bir kişi öldürdüğünde onun bir özgür bir de cariye öldürdüğü kesin olarak bilinmektedir.

İki cariyeye karşı kimse suç işlemese fakat efendi özgür olanı açıklamadan ölse, her birinin yarısı özgür olur. Her biri değerinin yarısı için (ödemek amacıyla) çalışır. Çünkü efendinin ölmesi ile özgür olanı açıklama imkânı ortadan kalkmıştır. Efendinin mirasçısı bu konuda onun yerini alamaz. Çünkü o, ölenin kasdının ne olduğunu bilemez. Diğer taraftan yalnızca seçim hakkı miras olarak geçmez. Açıklama imkânı ortadan kalkınca, özgür kılma o ikisi arasında ortak olmuştur. Çünkü özgür olma konusunda biri diğerinden daha öncelikli değildir. Her birinin yarısı özgür olduktan sonra diğer yarımın da çalışmak suretiyle özgürlüğe kavuşturulması gerekir.

Efendi ölüm esnasında onlardan birinin özgür olmasını tercih ederse onun tümü özgür olur. Bu özgür kılmanın efendinin malının üçte birinden olmasına itibar edilmez. Çünkü özgür kılma işlemi efendinin sağlığında meydana gelmiştir. Bu özgür kılma ile, özgür olma efendinin bütün malından olmak üzere muteber

olmuştur. Çünkü efendi bakımından belirsizlik yoktur. Bu, ölüm esnasında açıklama ile değişmez. Bu şuna benzer:

Kişi dört hanımından belirli olmayan birisini zifaf olmadan boşasa başka bir hanımla evlenme yetkisine maliktir. Çünkü onun açısından hanımlarından birisi bain olarak boş olmuştur. Efendi özgür bırakacağı cariyeyi tercih etmeden önce onlardan birisi bir suç işlese, sonra da efendi suç işleyen cariyeyi, onun suç işlediğini bilerek özgür kılmayı tercih etse, bu, suç için tercih etmek olur. Çünkü efendi diğer cariyeyi özgür kılabilirdi. Efendinin bu suç işleyen cariyeyi tercih etmesi, kendisine karşı suç işlenen kişinin velileri açısından ilk başta yapılmış bir özgür kılmadır. Çünkü bu özgür kılma ile o cariyenin o velilere verilmesi imkânsız duruma gelir. Bu nedenle o, diyet için seçilmiş olur. Efendi, daha önceki özgür kılma ile bu cariyeyi kastettiğini söylese veliler hakkında tasdik edilmez. Efendi, özgür olanı açıklamadan önce ölse, her bir cariyenin yarısı özgür olur. Onlardan her biri değerinin yarısını efendinin mirasçılarına vermek üzere çalışır. Suç işleyen cariyenin bedeli efendinin malından ödenir. Çünkü bu cariyenin yarısı özgür olduktan sonra, efendinin seçim hakkı olmaksızın suça karşılık olarak verilmesi imkânsız duruma gelmiştir. Bilakis efendi ölünceye kadar diğer cariye konusunda açıklamayı terk ettiği için o cariyeyi öldürmüş gibi olur. Bu nedenle onun değerini vermesi gerekir. Bu, efendinin suç işlediğini bilmeksizin suçlu olan cariyeyi özgür kılmasına benzer.

Efendi o cariyelerden birini, kendisi muhayyer olmak koşuluyla satarsa, diğer cariye özgür olur. Çünkü efendinin onlardan birini satması geçerli bir tasarruftur. Bu tasarrufun geçerli olması, zaruri olarak o cariyenin özgür olmaya uygun bir konu (mahal) olmaktan çıkmasını gerektirir. Bu nedenle özgür kılma diğerinde belirlenmiş olur.

Efendi cariyelerden birini bozuk (fâsit) bir satışla satıp da alıcı onu teslim alırsa hüküm yine aynıdır. Hatta bu durum daha açıktır. Çünkü alıcı o cariyeyi teslim almakla ona malik olmuştur. Bu da zaruri olarak özgür olmanın diğerinde gerçekleşmesini gerektirir. Ancak alıcının teslim alması kaydına itibar edilmemesi gerektiği, müşteri teslim alsa da almasa da diğer cariyenin özgür olacağı da söylenmiştir. Satış; malı mal karşılığında temlik etmeye verilen özel bir isimdir. Efendinin, "bunu şu kadar paraya sattım" demesi, özgür olma konusunda bu cariyenin bir nasibi olmadığını ikrar etmektir. Bu nedenle özgür olma diğerinde gerçekleşir. Görmez misin Ebû Yusuf (rh.a.)'ten şu hüküm kaydedilmiştir: Efendi o cariyelerden birini satış için arz etseydi diğer cariye özgür olurdu. Onlardan birini fasit satışla sattığında diğerinin özgür olması daha önceliklidir. Bunun nedeni şudur; Seçim hakkına malik kişiden meydana gelen ve açıklamaya delalet eden şey, açık olan açıklama gibi kabul edilir. Nitekim rivâyet edildiğine göre Peygamber (s.a.v.) Berîre'yi muhayyer bıraktığında ona şöyle dedi: [7/91]

إِنْ وَطِئَكَ زَوْجُكَ فَلا خِيَارَ لَكَ

"Kocan seninle birleşirse senin seçim hakkın olmaz"[85]. Aynı şekilde efendi cariyelerden belirli birini alıcının muhayyer olması koşuluyla sattığında diğer cariye özgür olur. Bu daha açık bir durumdur. Çünkü alıcı o cariyeyi özgür kılarsa onun tarafından özgür kılınmış olur. Bu tasarruf zaruri olarak satılan cariyenin özgür olma konusunda diğer cariyeye rakip olmasını sona erdirir.

Efendi o iki cariyeden birisi ile kitabet akdi[86] yaptığında da hüküm böyledir. Çünkü efendi bu akdi yapmakla ona kendi kişiliği ve kazançları üzerinde bir bedel karşılığında mülkiyetini vermektedir. Bu ise özgür olma durumunda gerçekleşmez. O cariyede özgür olmanın ortadan kalkması efendinin yaptığı kitabet akdinin zorunlu sonucudur.

Efendi o iki cariyeden birini rehin olarak verdiğinde de durum böyledir. Çünkü efendi bu tasarrufu ile rehin alan kimseye o cariyenin ekonomik değeri üzerinde yararlanma yetkisini vermektedir. Bu, zaruri olarak o cariyenin özgür kılınmasını ortadan kaldırır.

Efendi, iki cariyeden birisini çalışması için kiraya verse, bu cariye özgür olmaz. Çünkü ona malik olmanın verdiği yetki ile, o cariyeyi işverene teslim etmeyi yüklenmiştir. Bunun zorunlu sonucu, özgür kılma tasarrufunun bu cariyede gerçekleşmemesidir.

Efendi iki cariyeden birini kendisine hizmet etmek üzere tahsis etse, diğer cariye özgür olmaz. Çünkü efendinin onu kendisine hizmet için seçmesi, özgür olmanın yok olmasını gerektirmez. İnsan özgür bir kadını hizmetinde kullanabilir. Özellikle de bu kadın kendisinin cariyesi ise, hizmet eder. Bu o cariyenin rızası ile dinen kendisine helal olur. Bu tasarruf efendi tarafından özgür kılınan cariyeyi açıklamanın göstergesi sayılamaz.

Daha önce çocuğun yaptığı özgür kılma tasarrufunun geçerli olmadığını belirtmiştik. Bu İbn Abbas (r.a.)'tan rivâyet edilmiştir. Aynı şekilde çocuk "Malik olduğum bütün köleler ben buluğa erdiğimde özgürdür" dediğinde bu da geçerli olmaz. Çünkü yemin ancak bağlayıcı bir sözle kurulur. Oysa dinen çocuk kendisine yararı olmayan tasarruflarda bağlayıcı söz söyleme yetkisine malik değildir. Deli de çocuk gibidir.

---

[85] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, III/506; Darekutnî, *es-Sünenü'l kübrâ*, III/294

[86] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)** Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

Sağlıklı bir kişi "ben falanca işi yaptığım gün kölem özgürdür" dese ve o işi bunak olduğu bir zamanda yapsa kölesi özgür olur. Ancak İbn Ebû Leyla (rh.a.)'ya göre özgür olmaz. O şöyle demektedir: "Bir koşula bağlanan şey koşulun bulunması esnasında yapılmış gibidir. Bunak ise özgür kılmaya ehil değildir".

Biz şöyle demekteyiz: Bunaklık efendinin mülkiyetini ortadan kaldırmaz. Onun fiilinin gerçekleşmesine engel olmaz. Yalnızca sözünün geçersiz olmasını gerektirir. Koşul gerçekleştiğinde ise efendinin sözüne gerek yoktur. Koşula bağlanan bir şey, koşulun gerçekleşmesi esnasında, bu geçen koşula bağlama sayesinde gerçekleşir. Bu da efendiden geçerli olarak meydana gelmiştir.

Kişi ehli harbe mensup iken harp ülkesinde (dârulharp) kölesini özgür kılsa, sonra da kölesi kendisinin elinde iken efendi, zımmî veya müslüman olsa, onun kölesi ona ait olmaya devam eder. Onun harp ülkesinde yaptığı özgür kılma veya tedbir (kölesinin özgürlüğünü kendi ölümüne bağlaması) Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçersizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre onun yaptığı özgür kılma geçerlidir. Çünkü özgür kılma, mülkiyeti iptal etme yoluyla ortadan kaldırmaktan ibarettir. Bu ise talak (hanımı boşama) gibi harp ülkesinde yapılırsa geçerli olur. Sonra harbînin mülkiyeti müslümanın mülkiyetinden daha zayıftır. İhraz[87] yoluyla pekiştikten sonra bile özgür kılma suretiyle müslümanın mülkiyeti ortadan kalkıyorsa, harbînin mülkiyeti haydi haydi ortadan kalkar.

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: Bu özgür kılmanın bir yararı yoktur. Çünkü bu durumda efendi dili ile özgür kılmakta, eli ile köleliği devam ettirmektedir. Üstelik kölesi köle olmaya, içinde bulunduğu ülke de hakim olmaya uygun bir yerdir. Bundan anlıyoruz ki efendinin özgür kılması bir şey ifade etmez. Diğer taraftan özgür kılmak kuvvet meydana getirmektir. Köle harbî olduğunda kuvvet meydana getirme anlamı gerçekleşmemektedir. Çünkü o köle başkası tarafından mülk olarak edinilmeye arz olunmuş bir durumdadır. Bundan dolayı bazı âlimlerimiz şöyle demişlerdir: "Harp ülkesinin insanları köleler konumundadır". Bu nedenle köle müslüman olsa bu özgür kılma geçerli olur. Bazı âlimlerimiz de şöyle demektedir: "Muhammed (rh.a.)'in "*es-Siyerü'l-Kebîr*" adlı eserinde; "özgür kılan kişi özgür kıldığını köle edinemez" prensibi ehli harp hakkında bir hüküm olduğundan, efendinin yaptığı özgür kılma geçerli olur" demiştir. Bu açıklamaya göre özgür kılmanın geçerli olacağı konusunda bir ihtilaf yoktur". **[7/92]**

Burada ihtilaf Tahavî'nin de belirttiği gibi velânın[88] kime ait olacağı

---

[87] **İhraz / الإحراز:** Bir şeyi korunaklı bir yere koyarak ihtiyaç duyulduğunda kullanmak üzere depolamaktır. Maddî veya manevî bir şeyi elde etmek anlamında da kullanılır.

[88] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olması mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü

konusundadır. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre özgür kılanın o köle üzerinde velâ hakkı yoktur. Velâ o köle kimi isterse ona ait olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Onun velâsının özgür kılana ait olmasına istihsanen hükmediyorum". Çünkü velâ nesep gibidir. Nesebin harp ülkesinde sabit olacağı konusunda bir ihtilaf yoktur. Hatta İslâm ülkesine emanla giren (müste'men) bir kişi, yanındaki oğlanlar için, "bunlar benim çocuklarımdır" dese veya elindeki cariyeler için "bunlar benim ümmü veledlerimdir", dese onun bu sözü kabul edilir. Aynı şekilde velâ da harp ülkesinde tanık olur. İslam ülkesine hicret etmekle bu velâ daha da kuvvetlenir, yok olmaz.

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedirler: "Özgür kılınanın velâsının özgür kılan lehine sabit olması dinî bir hükümdür. Harp ülkesi ise Dinin (dinin) hükümlerinin uygulandığı bir ülke değildir. Diğer taraftan velâ, dokunulmaz olan bir mülkiyetin sonucudur. Halbuki kafirin mülkiyetinin dokunulmazlığı yoktur. Ayrıca köle bizim ülkemize gelmek suretiyle kendisini koruma altına alsa onun velâsı kimseye ait olmaz. Özgür kılınan kişi de böyledir. Bu konuda delil şudur: Rivâyet edildiğine göre Tâif halkından altı kişi Resûlüllah (s.a.v.) onları kuşatma altına aldığında yurtlarından çıkıp, Müslümanlara sığındılar. Sonra da efendileri onların velâlarını istemek üzere geldiler. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle dedi:

أُولَئِكَ عُتَقَاءُ اللهِ

"Onlar Allah'ın özgür kıldığı kimselerdir"[89] buyurdu.

Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demektedir: "Bu olayda efendilerin velâyı kazanma nedeni bulunmamaktadır. Onların mülkiyeti ülkelerin farklılaşması nedeniyle ortadan kalkmıştır. Bizim meselemizde ise özgür kılma ile efendinin velâyı hak etme nedeni bulunmuş olmaktadır.

Allahu Subhanehû ve Tealâ doğruyu en iyi bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

ÖZGÜR KILMADA TANIKLIK (AZATTA ŞAHİTLİK)

Özgür kılınmaya tanıklığın geçerli olması

Cariye inkar etse bile, cariyenin özgür kılındığına dair tanıkların yapacağı tanıklık, geçerlidir.

(kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

[89] Ebû Dâvûd, Cihâd 136; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, IV/316; Hâkim, *Müstedrek*, II/136; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/229; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/290.

Çünkü cariyenin özgür kılınması onunla cinsel birleşmenin efendiye haram olmasını içerir. Bu dinin hakkıdır. Allah'ın hakkı olan şeylerde yapılan tanıklık davaya gerek olmaksızın kötülüğü önlemek için makbuldür.

"O zaman bir kişinin tanıklığı ile yetinilmesi gerekirdi. Çünkü bu dinî bir iştir. Tek kişinin haberi dînî işlerde tam bir kanıttır" denilirse buna şu şekilde cevap veririz:

Tek kişinin haberi, kötü bir işe yol açmadığında dînî işlerde kanıt olur. Halbuki burada kötü bir sonuca yol açmaktadır. Çünkü burada efendinin mülkiyetini ve ekonomik varlığını ortadan kaldırma vardır. Tek kişinin haberi (Haber-i vahid) bunun için yeterli olmaz. Bu nedenle mutlaka iki tanık buna tanıklık etmelidir.

"Eğer o cariye, efendinin süt kız kardeşi ise, bu özgür kılmada birleşmeyi haram kılma hususu bulunmadığı durumda (çünkü o kadın zaten efendiye haramdır), kadın inkar etse bile onun özgür kılındığı konusundaki tanıklık kabul edilmektedir" denilirse buna şu şekilde cevap veririz: [7/93]

Bilakis burada zina anlamı vardır. Çünkü efendinin özgür kılmadan önce onunla birleşmesi cezayı gerektirmez. Özgür kıldıktan sonra ise cezayı gerektirir. Efendinin, (süt kızkardeşi olan) cariyesi ile birleşmesi, mahremiyet nedeniyle yasak olsa bile, o cariyenin birleşme hakkı efendinin mülkiyetindedir. Görmez misin efendi onu evlendirebilmekte ve onun birleşme bedeli olan mehre o malik olmaktadır. Bu nedenle bu cariyeyi özgür kılmakla birleşme mülkiyeti ortadan kalkar. Diğer taraftan cariyenin efendisi ile birlikte olmada, kendisi açısından bir yarar bulunduğundan, özgür olduğunu inkar etmesinde o töhmet altındadır. Töhmet altında olan birisinin inkarı ise muteber değildir. Bu nedenle biz bu cariyeyi davacı gibi kabul ettik.

Kölenin özgür kılınması konusundaki tanıklığa gelince; Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre köle özgür kılındığını inkar ederse bu tanıklık kabul edilmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kabul edilir. Onların delili şudur; tanıklık edilen şey dinin (şeriatın) hakkıdır. Cariyenin özgür kılınması ve kişinin hanımını boşaması durumlarında olduğu gibi, davacının olmaması o köle üzerine yapılan tanıklığın kabul edilmesine engel olmaz. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Burada tanıklık edilen şey özgür kılmadır. O da dinin (şeriatın) hakkıdır. Görmez misin özgür kılma konusunda kölenin kabulüne gerek yoktur. Onun özgür kılmayı reddetmesiyle de özgür kılma reddolunmuş olmaz. Yine özgür kılma, üzerine yemin etmenin câiz olduğu konulardandır. Bilindiği gibi yalnızca dinin (şeriatın) hakkı olan şeyler üzerine yemin edilebilir. Efendinin belirsiz olan bir köle üzerinde özgür kılma tasarrufunda bulunması geçerlidir. Halbuki belirsiz bir kişi lehine bir hakkı gerekli kılmak geçerli değildir. Buna (özgür kılmaya) onun köle edinilmesinin

haram olması bağlanır. Bu da dinin (şeriatın) hakkıdır. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"Ben üç kişinin kıyamette hasmıyım..."[90] Resûlüllah (s.a.v.), bunlar arasında özgür bir insanı köleleştiren kişiyi de anmıştır. Özgür kılma işlemine; özgür kılınan kişiye cezaların tam uygulanması, Cuma'nın farz olması, velâyete ehil olması vb. hususlar bağlanır. Ehli harbin köleleştirilmesi, onların Allah'ın birliğini inkar etmelerinin bir karşılığı olarak kendilerine uygulanan bir cezadır. Allah onların bu inkarlarına karşılık kendilerini kullarının kulu kılmakla cezalandırmıştır. Köleliği onlar müslüman olduktan sonra ortadan kaldırmak da dinin (şeriatın) bir hakkıdır. Bu nedenle de özgür kılma; kendisi ile bazı vaciplerin yerine getirildiği bir ibadet olmaktadır. Bunun delili şudur: Davada çelişkiye düşmek delilin kabulüne engel değildir. Hatta bir kimse köle olduğunu ikrar ettikten sonra, aslen özgür olduğunu iddia etse ve bunun için delil getirse, delili kabul edilir. Halbuki çelişki iddiayı geçersiz kılar.

Ebû Hanife'nin delili ise Peygamber (s.a.v.)'in şu sözüdür:

ثُمَّ يَفْشُو الْكَذِبُ حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ

"Sonra (kıyamete yakın) yalan öyle yayılır ki kişi kendiliğinden, tanıklık istenilmediği durumda tanıklık eder"[91].

Peygamber (s.a.v.), bu hadiste istenilmeden yapılan tanıklığı bir tür yalan alameti saymıştır. Bu hadisin görünüşü, icma delili ile tahsis edilen hariç, bu tanıklığın makbul olmamasını gerektirir.

Aklî delil de şudur: Köle üzerindeki mülkiyeti kaldırmak sözle olur. Bu onunla birleşmenin haram olmasını içermez. Bu nedenle satışta olduğu gibi burada da dava olmadıkça tanıklık kabul edilmez. Bunun etkisi şudur; tanıklık edilen şey, kul hakkıdır. Çünkü özgür kılma; malik olma ve kendi başına hareket etme gücünü oluşturmaktır. Bu ise başkasının mülkü olmanın ve köleliğin zilletinin sona ermesi anlamına gelir. Bütün bunlar ise kul hakkıdır. Bunun ötesinde özgür olmanın getirdiği olumlu sonuçlar dikkate alınmaz. Burada yalnızca tanıklık yapılan şey göz önüne alınır. Bu da kul hakkı olduğu için delilin kabulü o kişinin dava etmesine
[7/94] bağlı olur. Biz burada, nedende din (şeriat) hakkı anlamı olduğunu kabul ediyoruz. Bu nedenle de özgür olma kölenin kabulüne bağlı değildir ve onun reddetmesiyle reddolunmuş olmaz. Ancak bu, kısastan affetme konusunda olduğu gibi, özgür

---

[90] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/358; Buhârî, Buyu' 106; İbn Mâce, Ruhûn 3; İbn Hibbân, *Sahih*, XVI/333.

[91] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, , I/378, I/434; Buhârî, Şehâdât 9, İmân ve nüzûr 10; Müslim, Fedâilu's-Sahabe 210; Ebû Dâvûd, Sünne 9; Tirmizî, Fiten 45; İbn Mâce, Ahkâm 27

kılma konusunda da dava olmadan delilin kabul edilebileceğini göstermez. Sonra köle bu inkarında töhmet altında değildir. Çünkü akıllı bir kişi; başkasının kendisinden çalışmasını istemesi, sonra da kazandığının bir kısmını ona, geri kalanını kendisine harcaması için özgür olmayı inkar etmez. Bu nedenle onun inkarı geçerlidir. Köle bu inkarı ile onun özgürlüğe kavuştuğunu iddia eden tanıklarını yalanlamış olur. Cariye ise böyle değildir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi o, özgürlüğü inkar etme konusunda töhmet altındadır.

Köle kendisine zina iftirası cezası (kazif haddi) veya organlarda kısas gerekmesi gibi nedenlerle, özgürlüğü inkar etme hususunda töhmet altında olur da, bu durumda iken özgür olduğunu inkar ederse tanıklık kabul edilir.

Bizim âlimlerimizden bir kısmı şöyle söylemişlerdir: "Çelişki; sabit olduktan sonra kaldırmaya (feshe) muhtemel olan konularda davayı ortadan kaldırır. Çünkü bu durumda kişinin sözünün baş tarafı son tarafına, son tarafı da başına ters düşmektedir. Ama sabit olduktan sonra kaldırılması mümkün olmayan konularda çelişkiye itibar edilmez. Nitekim nesep davasında; lîân yapan erkek kendisini yalanladığında nesep kendisine ait olur. Onun iddiasında çelişkiye düşmüş olmasına bakılmaz. İslam ülkesinde kişinin aslının özgür olmasına ters düşen bir durum yoktur. Bu nedenle onda çelişki davayı ortadan kaldırmaz".

Bu görüş zayıftır. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'nin kabul ettiği temel prensibe göre; kişi cariyesinin çocuğunun başkasına ait olduğunu ikrar ettikten sonra onun kendisine ait olduğunu iddia etse, nesep kaldırılmaya muhtemel olmadığı durumda, çelişki nedeniyle bu iddia kabul edilmez. Burada uygun olan her iki taraf ile (Allah hakkı ve kul hakkı) bağlantının kurulmasıdır. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Neden açısından bakıldığında tanıklık edilen şey, kişinin eşini boşaması veya cariyeyi özgür kılması durumunda olduğu gibi, dinin (şeriatın) hakkı olan şeylerdendir. Hüküm açısından ise; burada neden ile kastedilen daha önce açıkladığımız gibi kul hakkıdır. Bir yandan Allah hakkı bir yandan kul hakkı bulunan şeylerde her iki yön de birlikte göz önünde bulundurulur. Bu mesele kul haklarına benzediği için; dava olmadan tanıklığın kabul edilmeyeceğine hükmettik. Mesele Allah hakkına benzediği için de; davada çelişkinin, kölenin aleyhine olan delilin kabul edilmesine engel olmayacağını söyledik

Tanıklar, kişinin Sâlim adlı kölesini özgür kıldığına tanıklık etseler, fakat kendileri Sâlim'i tanımasalar, adamın da adı Sâlim olan bir kölesi olsa o, özgür olur. Çünkü daha önce söylediğimiz gibi meçhul olan bir kölede özgür kılma beyanında (îcabında) bulunmak geçerlidir. Diğer taraftan kişinin mülkü, yaptığı îcap için belirli olmuştur. Tanıkların köleyi tanımaması onların tanıklığının kabulüne engel olmaz. Nitekim hakim bu sözü efendiden işittiğinde, köleyi tanımasa bile özgür kılma işlemini geçerli sayar. Tanıklar o kölenin satıldığına tanıklık etseler, bu tanıklık satış işlemini geçersiz kılar. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi tarafları

anlaşmazlığa götürecek derecedeki bilinmezlik satışın geçerli olmasını engeller. Tanıkların köleyi tanımamaları, anlaşmazlığa götürecek derecede bir bilinmezliktir. Bu nedenle hakimin böyle bir tanıklıkla satışa hükmetmesi imkansız olur.

Tanıklar, kişinin belirli bir köleyi özgür kıldığına tanıklık etseler fakat bunun zamanında, yerinde, özgür kılmada kullandığı sözcüklerde, özgür kılınan dilde ihtilaf etseler, veya tanıklardan birisi efendinin köleyi özgür kıldığına, diğeri de özgür kılmayı ikrar ettiğine tanıklık etseler tanıklık geçerli olur. Çünkü özgür kılma, tekrar tekrar söylenen bir sözdür. Bu nedenle tanıkların zaman, yer veya dilde ihtilaf etmeleri ile hakkında tanıklık edilen şey değişmez. Özgür kılma konusunda ikrar ve inşa (yeni bir tasarrufta bulunmak) kalıpları eşittir.

Tanıklar, efendinin özgür kılmayı bağladığı koşulda ihtilaf etseler yaptıkları tanıklık geçerli olmaz. Çünkü onlardan birisi mesela eve girmesi durumunda gerçekleşecek bir özgür kılmaya tanıklık ederken, diğeri falanca ile konuşması durumunda gerçekleşecek bir özgür kılma işlemine tanıklık etmektedir. Konuşmak ile eve girmek birbirinden farklı iki fiildir. Bu nedenle hakimin bu iki koşuldan biri ile hüküm vermesi mümkün olmaz.

Tanıklar, efendinin kölesine "eve girersen özgürsün" dediğinde ittifak etseler, efendi ise "ben köleme falanca ile konuşursan özgürsün" dedim, dese köle bu iki fiilden hangisini yaparsa özgür olur. Çünkü özgürlüğün eve girme koşuluna bağlanması iki tanığın tanıklığıyla sabit olmuştur. Falanca ile konuşması koşuluna bağlanması ise efendinin ikrarı ile sabit olmuştur. Bunların arasında bir zıtlık yoktur. [7/95]

Tanıklardan biri efendinin köleyi bir bedel karşılığında, diğer tanık da bedelsiz olarak özgür kıldığına tanıklık etseler tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü tanıklardan biri bedelin kabul edilmesi koşuluna bağlı olan bir özgür kılmaya tanıklık ederken, diğeri koşulsuz olarak gerçekleşen bir özgür kılmaya tanıklık etmektedir. Diğer taraftan bir bedel karşılığı yapılan özgür kılma ile bedelsiz olarak yapılan özgür kılma, hükümleri bakımından birbirinden farklıdır.

Aynı şekilde efendi özgür kılmayı inkar ederken, tanıklar bedelin miktarında ihtilaf etseler; köle tanıkların belirttiği bedellerden ister azını ister çoğunu iddia etsin, tanıklık kabul edilmez. Çünkü tanıklardan birisi mesela özgür kılma işleminin, bin dirhem bedelin köle tarafından kabul edilmesine bağlı olduğuna tanıklık ederken diğeri bin beş yüz dirhemin köle tarafından kabul edilmesine bağlı olduğuna tanıklık etmektedir.

Efendi iddiacı, köle ise inkârcı konumunda olduğunda efendi daha az olan bedeli iddia ediyorsa, kölenin özgür olduğunu ikrar ettiğinden köle özgür olur. Bir şey ödemesi de gerekmez. Çünkü efendi bu durumda; bedellerden daha çoğunu, mesela bin beş yüz dirhemi iddia eden tanığını yalanlamış olur. Efendi kölenin bin beş yüz dirhem bedel karşılığında özgür olduğunu iddia ederse kölenin bin dirhem

borcu olduğuna hükmedilir. Çünkü burada tanıklık özgür kılma konusunda geçerli olmaz. Çünkü köle efendinin ikrarıyla özgür kılınmıştır. Buradaki tanıklık yalnızca mal için yapılmış olur.

Bir kişi başkasında bin beş yüz dirhem alacağı olduğunu iddia etse ve kendisi lehine tanıklık eden iki kişiden birisi onun bin dirhem, diğeri de bin beş yüz dirhem alacağı olduğuna tanıklık etse, bin dirhem alacağı olduğuna hükmedilir. Çünkü tanıklar sözde ve anlamda (hem söz hem içerik olarak) ittifak etmişlerdir.

İki tanık, efendinin kölesini eve girme koşuluna bağlı olarak özgür kıldığına; başka iki tanık da falanca ile konuşması koşuluna bağlı olarak özgür kıldığına tanıklık etseler, köle bu fiillerden hangisini yaparsa özgür olur. Çünkü her iki koşula bağlama da tam bir kanıtla sabit olmuştur. Aralarında bir aykırılık da yoktur.

Köle, efendisinin kendisini bin dirhem karşılığında özgür kıldığını iddia etse ve iki de tanık getirse, efendi de iki bin dirhem karşılığında özgür kıldığını iddia etse ve o da iki tanık getirse efendinin delili kabul edilir. Çünkü onun hakkındaki fazlalık delil ile sabit olmaktadır.

Köle, efendisinin "bana bin dirhem ödediğinde özgürsün" dediğine ve kendisinin de bu miktarı ödediğine dair tanık getirse, efendi de kendisinin "bana iki bin dirhem getirirsen özgürsün" dediğine dair tanık getirse köle özgür olur. Ödediği bin dirhemden başka bir şey de ödemesi gerekmez. Çünkü köle kendi delili (tanıkları) ile özgürlüğün derhal gerçekleştiğini ve bunun kendisinin hakkı olduğunu isbat etmektedir. Diğer taraftan burada her iki durumun (efendinin ve kölenin dedikleri) da gerçekleştiği kabul edilir. Çünkü bunların arasında bir aykırılık yoktur. Eğer her iki sözü de efendinin söylediğini bilirsek; köle hangi bedeli isterse onu seçer ve özgür olur.

Köle efendinin onu kendisine bin dirheme sattığına, efendi de köleyi kendisine iki bin dirheme sattığına tanık getirseler efendinin tanıkları kabul edilir. Çünkü burada özgür kılma kölenin kabulü ile derhal gerçekleşir. Bu nedenle burada, efendinin tanığında fazlalığı isbat etme, yukarıdaki meseleden farklı olmaktadır.

Muhammed (rh.a.) "el-Asl" adlı eserinde şöyle demiştir: Efendi köleyi, bizzat kendisine bin dirheme satsa, köle de bu bedeli efendinin malından ödese özgür olur. Efendi bu miktar bedeli köleden tahsil eder.

Burada özgür kılma, borcun ödenmesiyle değil, kölenin bunu kabul etmesiyle gerçekleşmiştir. Bu durum, efendi, kölenin özgür olmasını bin dirhemin ödenmesine bağlaması durumunda böyledir. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Özgür kılma işlemi koşulun meydana gelmesiyle gerçekleşir. Burada da ödenen mal efendiden çalınmış ve gasp edilmiş bile olsa koşul gerçekleşmiştir. Daha sonra bu malın efendiye geri verilmesi kendisi üzerine bir borç olmuştur. Özgür kılma

hükümde, müstehak olan tarafından gerçekleşir. Efendinin bu miktar malı ondan tahsil etme hakkı olur.

Kölenin oğulları, veya anne ve babası efendinin onu özgür kıldığına tanıklık etseler, onların tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü onların tanıklığı, kölenin yararına gerçekleşmektedir. Bu sayılan kişiler köle hakkında töhmet altındadırlar. Töhmet altında olan kişi ise tanıklık yapamaz.

[7/96]

Özgür kılma işlemi şüphe ile sabit olur. Bu nedenle tanıklık üzerine yapılan tanıklıkla ve erkeklerle beraber kadınların tanıklığıyla özgür olmak sabit olur.

Özgür kılmanın şüphe ile sabit olması

Özgür kılmanın olduğuna tanıklık edenler, özgürlüğe hükmedildikten sonra tanıklıklarından dönseler, özgür kılma geçersiz olmaz. Çünkü tanıklar ne hükmü ne de kul hakkını iptal etme konusunda tasdik edilmezler. Ancak onlar kölenin değerini efendiye öderler. Çünkü yaptıkları tanıklıkla efendinin aleyhine olmak üzere kölenin değerini telef etmişlerdir. Tanıklıklarından dönmekle de haksız yere onun malını telef ettiklerini ikrar etmiş olmaktadırlar. Tanıklıktan dönme durumunda ödeme konusunda tanıklığından dönenlere değil, tanıklığında ısrar edenlere itibar edilir. Biz bu meseleyi talak konusunda açıklamıştık.

İki kişi kölenin özgür olduğuna tanıklık etseler, ancak töhmet nedeniyle onların tanıklığı ile hüküm verilmese sonra onlardan birisi o köleye malik olsa köle onun mülkünden özgür olur. Çünkü o kişi kölenin özgürlüğünü ikrar etmiştir. Bu ikrar kendisi bakımından geçerli ve bağlayıcıdır. Ancak daha önce köle üzerinde mülkiyeti bulunmadığı için bu ikrar bir sonuç doğurmuyordu. Köle üzerinde mülkiyet gerçekleştiğinde bu ikrar da fonksiyonunu gerçekleştirir. Bu durumda o kişi, köleye malik olduğunda ikrarını yenilemiş gibi olur. Köle de onun malından özgür olur.

İki tanık, kölenin özgür kılındığına tanıklık etseler ve onların tanıklığı doğrultusunda hüküm verildikten sonra tanıklıklarından dönseler ve onun değerini efendiye ödeseler, sonra efendinin onu özgür kılmış olduğuna dair başka tanıklar ortaya çıksa; eğer bu sonradan çıkan tanıklar efendinin köleyi ilk tanıkların tanıklığından sonra özgür kıldığına tanıklık ederlerse ittifakla onlardan ödeme yükümlülüğü kalkmaz. Çünkü onlar geçersiz olan bir şeye tanıklık etmişlerdir. Köle hakimin hükmü ile özgür olmuştur. Özgür olan kişi bir daha özgür olmaz.

Daha sonra ortaya çıkan tanıklar efendinin kölesini ilk tanıkların tanıklığından önce özgür kıldığına tanıklık etseler Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ödedikleri şeyi geri alamazlar.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise efendiye ödedikleri miktarı geri alırlar. Bu hüküm daha önce açıkladığımız Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in şu prensibine dayanmaktadır: Kölenin özgür kılındığına dair tanıklık dava olmaksızın kabul edilir. Bu nedenle ikinci grubun tanıklığıyla, ortada iddiacı yoksa da, ilk grubun tanıklık yaptığı andan itibaren kölenin özgür olduğu ortaya çıkmış olur.

Ayrıca bununla; ilk tanıkların yaptıkları tanıklıkla efendinin malından hiç bir şeyi telef etmedikleri, efendinin aldığı parayı onlardan haksız yere aldığı anlaşılmış olur.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise kölenin özgür kılındığına dair tanıklık dava olmadan kabul edilmez. Bu meselede ikinci tanıkların yaptığı tanıklıkta iddiacı yoktur. Çünkü kölenin özgür olduğuna hükmedilmiştir. Artık kölenin özgürlüğü iddia etmesi mümkün değildir. İlk tanıklar efendinin köleyi bir vakitte özgür kıldığına tanıklık edince, ikinci tanıkların efendinin köleyi daha önce özgür kıldığına tanıklık etmeleri mümkün değildir. Çünkü bu çelişkidir. Dava olmadığı için ikinci tanıkların tanıklıkları kabul edilmez. Bu nedenle efendinin ilk tanıklardan aldığını geri vermesi de gerekmez.

Bir kişi kölesinin ayağını demir halkalarla bağlasa sonra da "eğer onun ayak bağında on rıtıl[92] demir yoksa o özgürdür ve onun bağı çözülürse o özgürdür" dese, iki tanık onun ayak bağında beş rıtıl demir olduğuna tanıklık etseler, kadı da onun özgür olduğuna hükmetse sonra bağ çözülse ve on rıtıl demir olduğu görülse Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre tanıklar kölenin değerini efendiye öder.

Bu Ebû Yusuf (rh.a.)'un da ilk görüşüdür. Onun son görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise efendiye bir şey ödemezler. Bu meseledeki görüş ayrılığı şuna dayanmaktadır:

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre yalancı tanıkların tanıklığıyla hakimin özgürlüğe hükmetmesi hem dışta hem de gerçekte (içte) geçerlidir. [7/97]

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşü ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise sadece dışta geçerlidir, içte geçerli değildir. Bununla anlaşılmaktadır ki hakimin o iki tanığın tanıklığına dayanarak özgürlüğe hükmetmesi içte geçerli değildir. Köle, tanıkların tanıklığıyla değil sadece bağının çözülmesiyle özgür olmuştur. Bu nedenle Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bir şey ödemezler.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise köle, hakimin hükmü ile özgür olmuştur. Çünkü onun hükmü hem dışta hem de içte geçerlidir. Hakimin hükmü o ikisinin tanıklığı ile olduğundan onlar kölenin değerini öderler. Çünkü biz onların asılsız bir konuda tanıklık ettiğini bilmekteyiz.

Eğer "o iki tanık yalnızca özgür olmanın koşuluna tanıklık etmişlerdir. Çünkü onlar bağın ağırlığının on rıtıldan az olduğuna tanıklık etmişlerdir. Bu da özgür olmanın koşuludur. Koşula tanıklık eden kişilere ödeme yükümlülüğü yoktur" denilirse şöyle cevap veririz:

Hayır, aksine o iki tanık özgür olmanın derhal gerçekleştiğine tanıklık etmişlerdir. Çünkü onlar efendinin özgür kılmayı o sırada var olan bir koşula bağladığını iddia etmişlerdir. Bir şeyi var olan bir koşula bağlamak ise onu derhal gerçekleştirmektir. Hatta vekil derhal gerçekleştirmek suretiyle bunu yapma

[92] Bir litre kadar olan bir sıvı ölçeği

yetkisine maliktir. Özgür kılmanın derhal yapıldığına tanıklık edenler, tanıklıklarından döndüklerinde öderler.

Eğer "Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre hakimin hükmü, ancak tanıklığın geçersiz olmadığı kesin olarak bilindiğinde geçerli olur. Geçersiz olduğu kesin olarak bilindikten sonra onun hükmü geçerli olmaz. Nitekim tanıkların köle ve kafir olduğunun ortaya çıkması durumunda böyledir. Bu meselede de biz ayaktaki bağlı demirin beş rıtıl olduğu ortaya çıktığında kanıtın geçersiz olduğunu kesin olarak bilmiş oluyoruz. Tanıkların yalan söylediği kesin olarak bilindikten sonra hakimin hükmü içte geçerli olmaz. Bu durumda köle bağın çözülmesi ile özgür olur" denilirse; buna şu şekilde cevap veririz:

Durum bu şekilde değildir. Bilakis Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre hakimin hükmünün geçerli olması, hakimin bilmesi mümkün olmayan şeyleri bilmekle sorumlu olmaması nedeniyledir. Tanıkların doğru söyleyip söylemediği hakimin bilemeyeceği bir şeydir. Halbuki hakim, tanıkların kafir veya köle olup olmadığını bilmekle sorumludur. Çünkü sorumluluk güç oranındadır. Bizim meselemizde hakimin, ayaktaki demirin gerçek ağırlığını bilmesi mümkün olmamaktadır. Çünkü o bunu ancak çözdükten sonra bilebilir. O çözüldükten sonra ise köle zaten özgür olur. Bu nedenle bağın gerçek ağırlığını bilme sorumluluğunda değildir. Bundan dolayı iki tanığın tanıklığına dayanarak verdiği hüküm dışta ve içte geçerli olur.

Eğer "Durum böyle değildir. Hakim bağın ağırlığını bağı çözmeden de bilebilir. Şöyle ki; o kölenin ayağını bağı ile birlikte bir kaba sokar, kaba da bağın üstüne çıkacak kadar su doldurur. Sonra suyun ulaştığı yere bir işaret koyar. Ardından bağı kölenin bacağına doğru yükseltir. Sonra o kabın içine, su işaretlenen yere varıncaya kadar demir koyar. Sonra da bu demirin ağırlığını ölçerek bağın ağırlığını öğrenebilir" denilirse, buna şu şekilde cevap veririz:

Bu geometriden anlayanların (mühendislerin) yapabileceği bir iştir. Dinî hükümler, bu gibi şeylere bina edilemez. Hem de bu durumda ancak demirlerin ağırlıkları birbirine eşit olursa bağın ağırlığı bulunabilir. Halbuki demirlerin ağırlığının eşit olup olmadığı bilinemez.

İki tanık, Sâlim adlarında iki kölesi olan birisinin kölesi Sâlim'i özgür kıldığına tanıklık etseler, efendi bunu inkar ederse Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre hiç birisi özgür olmaz. Çünkü ona göre tanıklığın kabul olması için dava koşuldur. Lehine tanıklık yapılan kişiler ise davacı olamazlar. Çünkü özgür olan onlardan belirli birisi değildir. Tanıklar özgür olanı belirleme imkanına malik değillerdir. Bu nedenle onların tanıklıkları geçersiz olur.

Tanıklar, "efendi onun adını bize söyledi, biz unuttuk" deseler tanıklıkları geçersizdir. Çünkü onlar kendi aleyhlerine, gaflette olduklarını ve tanıklıklarını boşa çıkardıklarını ikrar etmişlerdir.

Züfer'den aktarıldığına göre tanıklık kabul edilir. Efendiye "özgür olanı açıkla" denilir. Çünkü tanıklar efendinin sözünü isbat etmektedirler. Onların tanıklığıyla efendinin bir kölesini özgür kıldığı sabit olmuştur. Burada bilinmezlik, özgür kılmanın geçerliliğine engel olmaz. Efendi özgür kıldığı köleyi açıklamaya zorlanır.

İki tanık, bir kimsenin iki kölesinden belirli olmayan birisini özgür kıldığına tanıklık etseler, efendi de bunu inkar etse tanıklıkları Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre geçersizdir. Çünkü ona göre özgür kılma konusunda tanıklığın kabul edilmesi için dava koşuldur. Belli olmayan bir kişinin davada bulunması mümkün değildir. Dava ancak her iki kölenin bizzat dava etmesiyle gerçekleşir. Halbuki tanıklık edilen şey belli bir kölenin değil, belirsiz bir kölenin özgür kılındığıdır. Bu nedenle tanıklık kabul edilmez. [7/98]

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; bu meselede ve tanıklık meselesinde tanıklık kabul edilir. Efendi özgür kıldığı köleyi açıklamaya zorlanır. Çünkü onlara göre özgür kılma konusundaki tanıklık dava olmasa da kabul edilir. Bununla efendinin o iki köleden belli olmayan birini özgür kıldığı sabit olur. Bu nedenle de efendi hangisini özgür kıldığını açıklamaya zorlanır. Efendinin iki cariyesinden birini özgür kıldığına tanıklık ettiklerinde de durum böyledir.

Eğer "Bu konuda Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre tanıklığın kabul edilmesi gerekir. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre cariyenin özgür kılındığına tanıklık edilmesi durumunda dava koşul değildir" denilirse, şu şekilde cevap veririz:

"Evet belli bir cariyenin özgür kılındığına tanıklık edilmesinde dava koşul değildir. Çünkü bu tanıklık cinsel ilişkiyi haram kılmaktadır. Fakat belirsiz bir cariyenin özgür kılınması Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre cariye ile cinsel ilişkiyi haram kılmaz. Bu nedenle o şöyle demiştir: Efendinin cariye ile birleşmesi bir açıklama olarak kabul edilmez. İşte bu açıdan burada köle ve cariye konusunda Ebû Hanife (rh.a.)'nin cevabı aynı olmaktadır. Ancak tanıklar efendinin bunu ölüm esnasında yaptığına tanıklık etseler, o zaman Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre istihsanen onların tanıklığı kabul edilir. Kıyasa göre ise, tıpkı kişinin sağlığında olduğu gibi, tanıklığın kabul koşulu olan dava bulunmadığından bu tanıklık da kabul edilmez.

İstihsan iki yönlüdür: Birincisi; Efendinin ölümü ile, belirsiz olarak yapılan özgür kılma o iki köle arasında ortak olur. Bu nedenle her birinin yarısı özgür olur. Her birisi dava edebilir. İkincisi; ölüm hastalığı sırasında yapılan özgür kılma vasiyet gibidir. Bu nedenle de kişinin malının üçte birinden olmasına itibar edilir. Vasiyetin uygulanmasının vacip olması vasiyeti yapanın hakkı nedeniyledir. Burada da dava, ölenin vasisi veya mirasçıları tarafından gerçekleşmektedir. Bu nedenle delil (tanıklık) kabul edilmektedir.

İki tanık, "şu iki adamdan biri kölesini özgür kılmıştır" diye tanıklık etseler tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü burada aleyhine tanıklık edilen kişi belirsizdir. Bu ise, tanıklığın kabul edilmesini engeller. Çünkü delilin kabul edilmesi için inkar koşuldur. İnkar ise belirsiz kişiden olmaz. Diğer taraftan hakim bu tanıklığa dayanarak o iki adamdan hiç biri aleyhine hüküm veremez.

Köle veya cariye özgür kılındığını iddia etseler fakat kendilerinin hazırda tanıkları olmasa, efendi ile köle arasına girilmez. Çünkü sırf dava ile köle özgür olmayı hak etmiş olmaz. Çünkü bu doğru veya yanlış olması muhtemel olan bir haberdir. Haberi veren kişi bu haberde kendisinin çıkarı olduğu için güvenilir değildir. Peygamber (s.a.v.) şu sözünde buna işaret etmiştir:

لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَ أَمْوَالَهُمْ

"Eğer insanlara sırf iddiaları ile istedikleri şeyler verilseydi; bir grup başka bir grubun kanlarını ve mallarını iddia ederdi" [93]

Kölesi üzerinde hakimiyet yetkisi efendiye aittir. Sırf iddiaya dayanarak mülkiyetin iptal edilmesi nasıl câiz değilse, aynı şekilde efendi ile köle arasına girmek suretiyle efendinin köle üzerindeki hakimiyet yetkisini iptal etmek de câiz değildir. Köle tek bir tanık getirdiğinde de durum bu şekildedir. Çünkü tek bir tanıkla kanıt tamamlanmamaktadır. Bu hüküm köle ile ilgilidir. Cariyeye gelince, cariye diğer tanığının hazır olduğunu iddia ettiğinde ihtiyaten, birleşmenin haram olması ihtimaline binaen, efendi ile cariye arasına girmek suretiyle duruma müdahale edilir. Biz bu meseleyi yazdırdığımız "*el-Câmi'*" şerhinde açıkladık.

[7/99] Eğer köle iki tanık getirirse; tanıkların durumu araştırılıncaya kadar efendisi ile köle birbirinden ayrılır. Bu "*el-Cami*" şerhinde belirttiğimiz üzere efendi fasık (günahkâr, umursamaz) veya köleye kötülük yapmasından korkulan birisi olduğundadır.

Bu hükmün aklî gerekçesi şudur; Bu meselede görünürde kanıt tamam olmuştur. Hatta hakim, bu iki tanığın âdil olduğu ortaya çıkmadan hüküm verse bu hüküm geçerli olur, ihtiyaten bu hükme bağlı olarak efendi ile köle ayrılır (Köle efendiye teslim edilmez). Köle bir tanık getirdiğinde ise böyle değildir.

Bir tanık, efendinin kölesini özgür kıldığına, diğer bir tanık da efendinin kölesinin bizzat kendisine hibe ettiğine tanıklık etse bu tanıklıklar geçersiz olur. Çünkü tanıklar, tanıklık ettikleri şeyi söylemede ihtilaf etmişlerdir. Çünkü sözlükte konuluş bakımından hibe ile özgür kılma farklı şeylerdir. Şöyle ki; hibe bir malı başka birinin mülkiyetine geçirmektir. Özgür kılma ise bir güç meydana getirme

---

[93] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/342; Buhârî, Tefsir (Al-i İmrân) 3; Müslim, Akdiye 1; İbn Mâce, Ahkâm 7.

(ihdas etme) ve mülkiyeti kaldırmadır. Tanıkların, tanıklık ettikleri meselede sözde ihtilaf etmeleri tanıklığın kabul edilmesine engel olur.

Tanıkların her ikisi efendinin, kölesini kendisine hibe ettiğine tanıklık etseler köle özgür olur. Çünkü köle, kendisine malik olmuştur. Kim kendisine malik olursa, kendi isteği dışında özgür olan kimselerde olduğu gibi, özgür olmuş olur. Hibenin özgür kılma olması da mümkündür. Nitekim tanıklar efendinin kölesini onun bir yakın akrabasına hibe edip, teslim ettiğine tanıklık etseler, o kölenin özgür olduğuna hükmedilir. Daha önce açıkladığımız gibi efendi, "ben bununla özgür kılmaya niyet etmedim" dese hukuken tasdik edilmez.

Efendi, kölesine "şöyle yaparsan özgürsün" dediğinde, koşul koyduğu fiil oruç, namaz, eve girmek vb. gibi açık olan işlerdense köle de "ben bu işi yaptım" dese delil getirmedikçe veya efendi bunu ikrar etmedikçe köle tasdik edilmez. Çünkü bir koşula bağlanan özgür kılma işlemi, koşulun bulunduğu anda gerçekleşir. Köle koşulun bulunduğunu iddia etmekle özgür kılmasının yürürlüğe girdiğini iddia etmektedir. Bu durumda, köle bir kanıt getirmedikçe tasdik edilmez. Ancak efendi kölesine "eğer beni seviyorsan" veya "eğer bana kızıyorsan özgürsün" derse durum bundan farklıdır. Çünkü bu durum ancak köle tarafından yapılacak bir açıklama ile bilinebilir. Bu nedenle mecliste olduğu sürece kölenin sözünü kabul etmek gerekir.

Eğer "oruç da böyledir. Çünkü oruç, kişi ile Rabbi arasındadır. Ondan başkasının bunu bilmesine imkan yoktur" denilirse buna şu şekilde cevap veririz: Böyle değildir. Çünkü orucun unsuru (rüknü) keff (tutmak)tır. Bu ise açıkta bir iştir. İnsanlar bunun zıddı olan yemeye vakıf olabilirler.

Efendi, bir adama "hangi kölemi istersen özgür kıl" dese o kişi de bütün kölelerini özgür kılsa bunlardan sadece birisi özgür olmuş olur. Özgür kılınan köleyi açıklama yetkisi de efendiye aittir. Ancak efendi kölelerine "hanginiz özgür kılınmayı isterse o özgürdür" derse kölelerin hepsi de özgür kılınmayı isterse hepsi özgür olur. Çünkü "hangi" kelimesinde umum ve husus (genellik ve özellik) anlamı vardır. Çünkü bu kelime hitap edilenlerin her birini tek tek kapsar. Efendi bu kelime ile istemeyi özel olan bir şeye dayandırdığında, kelimenin özel anlamı esas alınır. Bu durumda kelime yalnız bir köleyi içine alır. Efendi bu kelime ile istemeyi umum (genel) olan bir şeye dayandığında, kelimenin umum anlamı esas alınır. Diğer taraftan bu kelime, kendi kapsamı dışında kalan kişilerde değil, kapsamına giren kişilerde umum anlamını gerektirir. Bu kelimenin kapsamına girenler dilemesi istenen muhataplar değil, kölelerdir. Efendi karşısındakine "istersen" dediğinde özgür kılmanın koşulu yalnızca bir kişinin isteği olur. Bir kişinin isteği ile de ancak bir köle özgür olur. Ancak "isterse" dediğinde istemeyi kölelere dayandırmış olur. "Hangi" kelimesi kölelerde genellemeyi (ta'mîmi)

gerektirir. Bu durumda kölelerden her birinin istemesi özgür kılınmanın koşulu olmuş olur. Bu nedenle de özgür olurlar.

[7/100] Sonra özgür kılınanı açıklamak, isteme işine muhatap olan kişiye değil, efendiye aittir. Çünkü muhataba devredilen iş, onun istekte bulunmasıyla tamamlanmıştır. Özgür olma, efendi tarafından kölelerden belirli olmayan birisinde gerçekleştirilmiştir. Özgür olanı açıklamak da ona aittir.

Efendi, kölelerine; "hanginiz eve girerse özgürdür" dese ve kölelerin hepsi eve girseler hepsi özgür olurlar. Çünkü burada koşul, "hangi" kelimesinin kapsamına girenlerin eve girmesidir.

Yine efendi "hanginiz bana falanca konuda müjde verirse o özgürdür" der ve kölelerin hepsi birlikte ona bu konuda müjde verirse hepsi özgür olurlar. Çünkü koşul, "hangi" kelimesinin kapsamına girenlerden müjdelemenin bulunmasıdır. Bu da efendinin ifadeyi genel kullanması nedeniyle genellik anlamı kazanır. Efendi, "onlardan yalnızca birini kastettim" dese hukuken tasdik edilmez. Kendisi ile Allah arasındaki hüküm bakımından tasdik edilir. Çünkü efendi genel (âmm) bir sözden tahsis yapmaya niyet etmiştir.

Köleler aynı anda değil de birbiri ardı sıra müjdeleseler, ilk müjdeleyen köle müjdeci olur. Yalnızca o özgür olur. Biz bu meseleyi "Talak Kitabı"nda şu şekilde açıklamıştık: Müjdelemek; kendisine haber verilen kimsenin bilmediği, onu mutlu kılan doğru bir habere verilen isimdir.

Bir kimse, başka bir kişiye "köleme özgür kılındığını" veya "özgür olduğunu haber ver" ya da "onun özgür olduğunu müjdele" derse, bu haber köleye iletilsin veya iletilmesin, efendi bunu söylediği anda köle özgür olur. Çünkü (özgür olduğunu anlamındaki بعتقه sözünün başındaki) ب harfi bitiştirme için kullanılır. Haber vermenin bitiştirilmesi, var olmayan değil, ancak var olan bir özgür kılma işleminde söz konusu olabilir. Diğer taraftan efendi, köleye "sen özgürsün" demek suretiyle bu haberi kendisi iletse idi, verdiği haberin doğru olabilmesi için, bu ifade kölenin derhal efendi tarafından özgür kılınması anlamına gelirdi. Başkasına bunu emrettiğinde de durum böyledir. Köle özgür kılınmış olmalıdır ki emri alan kişi bunu köleye haber verebilsin. Bu durumda efendi tıpkı "Ben onu özgür kıldım. Bunu ona müjdele veya haber ver" demiş gibi olmaktadır. Emrin söylendiği kişi bunu köleye bildirsin, bildirmesin köle özgür olur.

Efendi bir kölesine "Ey Sâlim sen özgürsün" dese, bununla kendisinin yanında bulunan Sâlim'den başka birisini kastediyorsa, Sâlim özgür olur. Çünkü efendi özgür kılmayı, ünlemin (nidanın) peşinden gerçekleştirmiştir. Bu durumda özgür kılma yalnızca nida edilen kişiyi ifade eder.

Bir kimse; "kölelerimden benim yanıma ilk giren özgürdür" dese, onun huzuruna ölmüş bir köle getirilse sonra da sağ bir köle girse sağ olan köle özgür olur. Çünkü ilk olan bu kişidir. Ölmüş olan hesaba katılmaz. Çünkü ölü olan ne ilk

ne de son olabilir. Bunun anlamı şudur; kölenin efendinin huzuruna getirilmesi ya ikram ya da aşağılama içindir. Bu da ölü için söz konusu değildir. Bu nedenle kölenin sağ olması koşulu efendinin sözünün gereği olarak sabit olur. Efendi sanki şöyle demiş gibi kabul edilir: "Benim kölelerimden yanıma ilk giren sağ köle özgürdür". Diğer taraftan efendi koşulun karşılığı olarak köleyi özgür yapmakla ödüllendirmiştir. Özgürlük, ödül olarak ölü olan köleye değil ancak sağ olan köleye verilebilir. Çünkü ölmüş köle, özgürlüğün gerçekleştirilmesine uygun bir konu (mahal) değildir. Sözün gereği (muktezası) ile sabit olan, delille (nassla) sabit olan gibidir. Efendinin yanına iki sağ köle birlikte gelse hiç birisi özgür olmaz. Çünkü "ilk gelen" cümlesindeki ilk kelimesi, başkasının kendisine ortak olmadığı, önce gelen tek bir ferdi ifade eder. İki köle birlikte girdiğinde onların hiç birisi fert olmakla nitelendirilmez. Bu iki köleden sonra bir başka köle efendinin huzuruna getirilse bu köle de özgür olmaz. Çünkü bu köle her ne kadar fert olmakla nitelendirilirse de öne geçmiş olmakla nitelendirilmez. Çünkü kendisinden önce iki köle efendinin huzuruna girmiş bulunmaktadır.

Bir kişi, "malik olacağım ilk köle özgürdür" dese ve iki köleye birlikte malik olsa onların hiç birisi özgür olmaz. Çünkü o iki köleden hiç birisi efendinin mülkiyetine girdiğinde fert (tek) olmakla nitelendirilemez. Bu iki köleden sonra başka bir köleye malik olsa bu köle de özgür olmaz. Çünkü bu köle ilk olmakla nitelendirilemez.

Efendi "en son malik olacağım köle özgürdür" dese ve iki köleye malik olduktan sonra bir köleye malik olsa, sonra da efendi ölse üçüncü olan köle özgür olur. Çünkü "en son" ifadesi daha sonra olan ferdi ifade eder. Efendi ölünceye kadar başka bir köleye malik olmadığından üçüncü olan köle bu nitelikle nitelenmiştir.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre efendi bu köleye sağlıklı iken malik olduğunda, köle efendinin bütün malından özgür olur. Çünkü "en son" olma niteliği, efendi ona malik olduğunda sabit olmuştur. Bundan, efendinin o köleye malik olduğu anda, **[7/101]** onun özgür olduğu anlaşılmış olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise köle, efendinin malının üçte birinden özgür olur. Çünkü onlara göre ölüm zamanında özgür olmanın gerçekleşmesi, koşulun kölede bu durumda gerçekleşmesi nedeniyledir. Biz bu meseleyi "Talak" konusunda açıklamıştık.

Efendi "en son malik olacağım köle özgürdür" dese sonra da bir köle satın alıp ölene kadar ondan başka bir köleye malik olmasa bu köle özgür olmaz. Çünkü bu köle "ilk malik olunan köle"dir. Hiçbir yaratıkta "ilk" ve "son" olma niteliği birleşmez.

Efendi bu köleden sonra aynı anda iki köle satın alsa sonra da ölse onlardan hiç birisi özgür olmaz. Çünkü ilk satın alınan köle "en son olma" niteliğine sahip

olmadığı için son olamaz. Diğer iki kölenin hiç biri de "teklik"le nitelenmediğinden onlardan hiç biri "en son" olamaz.

Kişi, malik olmadığı bir cariyeye "sen benim malımdan özgürsün" dese bu geçersiz olur. Çünkü özgür kılmanın gerçekleşmesi ancak mahalde (cariyede) mülkiyet olduktan sonra olabilir. Halbuki burada mülkiyet yoktur. Ancak efendi, "sana malik olunca" özgürsün derse durum farklıdır. O zaman kişi o cariyeye malik olunca özgür olur. Çünkü efendi "sen benim malımdan özgürsün" sözü ile özgür kılmayı mülkiyete ve onun nedenine bağlamamaktadır. Bu "benim malımdan" sözü fazladan söylenmiş bir sözdür. Çünkü özgür kılmanın efendi tarafından gerçekleştirilmesi, ancak kendi malından olur. Bununla efendinin sözü, özgür kılmayı yürürlüğe koyma anlamını yitirmiş olmaz.

Efendi, cariyeye "seni satın alınca sen özgürsün" veya "seninle birleşince sen özgürsün" dese ve o köleyi satın alıp odalık yapsa (teserrî) veya onunla birleşse o cariye özgür olmaz.

Ancak Züfer (rh.a.)'e göre özgür olur. Züfer şöyle der: Odalık yapma ve birleşme ancak kişinin mülkiyetinde helal olur. Bu, kişinin "seni satın alırsam özgürsün" demesinde olduğu gibi özgür kılmayı mülkiyete dayandırma anlamına gelir.

Biz ise şöyle diyoruz: Cinsel ilişki kişinin mülkiyeti dışında gerçekleşebileceği gibi, teserrî de gerçekleşebilir. Çünkü teserrî; koruma altına alma ve dışarıya çıkmayı yasaklamayı ifade eder. Bu da mülk nedeni değildir. Dolayısıyla bununla özgür kılmayı mülkiyete dayandırma ne şeklen ne gerçekten olmaz. Bu tıpkı kişinin "ben seninle konuştuğumda sen özgürsün" demesi gibidir. Satın alma ise böyle değildir. Çünkü satın alma mülkiyet nedenidir.

Aynı şekilde kişi "odalık yaptığım her cariye özgürdür" deyip ardından bir cariye satın alsa ve odalık yapsa o cariye özgür olmaz. Bu sözü söylediği anda malik olduğu bir cariyeyi odalık yaparsa o özgür olur. Çünkü beyan (îcap) anında o köle üzerinde mülkiyet bulunduğu için îcap geçerlidir. Bu "malik olduğum bütün cariyeler özgürdür" deyip ardından odalık yapması gibidir.

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre teserrî'nin (odalık yapmanın) koşulu efendinin cariyeye bir ev tahsis etmesi, onu o eve yerleştirmesi, onunla birleşmesidir. Çocuk istemesi koşul değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu sayılanlarla birlikte çocuk isteme olmadıkça teserrî olmaz. Çünkü bilinen âdete göre odalıklardan çocuk yapmaları istenir. Yeminlerde de örfe itibar edilir.

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: Efendinin sözünde çocuk istemeye işaret eden bir şey yoktur. Çünkü ("odalık" anlamı verdiğimiz) teserrî ifadesi ya "tekaddî" (تَقَضّي) gibi "teserrür" (تَسَرُّر)den türemiştir. Bu durumda

"gizlemek" anlamı anlaşılır. Ya da bu ifade "sirar" (سرار) kelimesinden türemiştir. Bunun anlamı da koruma altına almak ve dışarı çıkmayı engellemek anlamına gelir. Yahut da bu söz cinsel birleşme anlamına gelen "sır" (السِّرُّ) kelimesinden türemiştir. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾

"*Sakın onlara gizlice buluşma (birleşme) sözü vermeyin!*" (el-Bakara 2/235)

Bu söz, çocuk istemini ifade eden bir unsuru barındırmadığından açıkça söylenmedikçe bu koşul değildir. Bu nasıl koşul olabilir ki?! Çocuğun doğmasıyla cariye efendinin odalık yaptığı kişi olmaktan çıkar. Çünkü bu durumda o ümmü veled olur. Efendinin çocuk istemesi, o cariyenin gerçekte teserrî için odalık edilmiş olmasına engel olur. Bu nedenle çocuk isteme, odalığın gerçekleşmesi için bir koşul olamaz. [7/102]

Efendi bir cariye ile cinsel ilişki kursa ve cariye ondan gebe kalsa özgür kılınmaz. Çünkü teserrî koruma altına almak ve dışarıya çıkmayı engellemekle olur. Bu ise, burada bulunmamıştır.

Efendi, iki kölesine "ikinizden hanginiz bu ekmeği yerse o özgürdür" dese ve bu kölelerin ikisi birden o ekmeği yeseler hiçbirisi özgür olmaz. Çünkü koşul olan, bir kölenin bütün ekmeği yemesidir. Bu ise gerçekleşmemiştir.

Kölelerden birisi o ekmeği yediğine dair delil getirse, hakim de onu özgür kılsa, ardından diğeri ekmeği kendisinin yediğine dair delil getirse hakim onu özgür kılmaz. Çünkü hakim ilk kölenin ekmeği yediğine hükmetmiştir. Bundan sonra ikinci bir kölenin ekmeği yemesi düşünülemez. Çünkü aynı ekmek üzerinde yeme fiili tekrarlanmaz. İkinci delil birinci hükmü geçersiz kılmak içindir. Hükmü iptal etmek için ortaya konan delil ise kabul edilmez.

Bu şöyle açıklanabilir: Biz, tanıklardan bir grubun yalan söylediğini kesin olarak bilmekteyiz. İlk grubun tanıklığına hakimin hükmü bitiştiği için ondaki doğruluk tarafı diğerinden daha ağır basmıştır. Bu nedenle ikinci grubun tanıklığı yalan olarak kabul edilir.

Her iki delil de aynı anda gelirse, iki köleden hiç birisi özgür olmaz. Çünkü hakim iki gruptan birinin yalancı olduğunu kesin olarak bilmektedir. Bununla birlikte hangisinin doğru hangisinin yalan söylediğini bilmemektedir. Yalan töhmeti tanıklıkla hüküm vermeye engel olunca, yalan söylediği kesin olarak bilindiğinde bunun hüküm vermeye engel olması daha önceliklidir.

Buna göre; iki tanık, kişinin Kurban Bayramı gününde Mekke'de kölesi Sâlim'i özgür kıldığına tanıklık etseler, hakim de onu özgür kılsa, sonra başka iki tanık aynı kişinin Seri' adlı kölesini Kurban Bayramı gününde Kûfe'de özgür kıldığına tanıklık etseler, sonrakilerin tanıklığı geçerli olmaz

Her iki delil aynı anda gelse onların hiçbirisi kabul edilmez. Bununla yukarıdaki durum birbirinin aynıdır.

Hakim her iki tanık grubunu da reddetse ve gruplardan birisindeki tanıklar öldükten sonra diğeri tekrar tanıklarını getirse hakim onların tanıklığını kabul etmez. Çünkü hakim onları töhmet nedeniyle daha önceden reddetmiştir. Artık bundan sonra asla kabul etmez. Bu şuna benzer; hakim günah umursamazın (fasıkın) tanıklığını reddetse sonra fasık tevbe ederek tanıklığını tekrarlasa hakim bunu kabul etmez.

Tanıklık eden gruplardan birisindeki tanıklar ölmese de, kölelerden biri ilk tanıkların tanıklık ettiği konuya dair başka iki tanık getirse, diğer köle de daha önce tanıklık yapan tanıklarını getirse hakim daha önce kendisinin yanında tanıklık yapmayan son iki tanığın tanıklığını geçerli sayar. Çünkü ilk iki grup tanığın tanıklıkları aralarında çelişki bulunduğu için geçersiz olmuştur. Bu durumda onlar hiç yok gibi kabul edilir. Kölelerden birinin sonradan getirdiği tanıkların karşıtı bulunmamış olur. Onların tanıklığıyla tanıklık ettikleri şey sabit olur. Diğer kölenin önceki tanıklarını tekrar getirmesine itibar edilmez. Çünkü bu geçersiz olduğuna hükmedilen bir tanıklıktır. Nasıl ki böyle bir tanıklık hükmün kanıtı olamazsa, diğer tanıklara karşıt (muarız) da olamaz.

Allahu Subhanehû ve Tealâ doğruyu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

ORTAK KÖLENİN ÖZGÜR KILINMASI (AZADI)

[7/103]

Bu konudaki meselelerin çoğu Ebû Hanife (rh.a.)'nin, "kölenin özgür kılınması bölünebilir" kuralına dayanır. Buna göre kölesinin yarısını özgür kılan kimse geriye kalan yarısında muhayyerdir; isterse özgür kılar. İsterse köleden geriye kalan yarısının değerini ödemek için çalışmakla yükümlü tutar. Böylece köle yarısının değerini ödemediği sürece mükâteb köle gibi olur.

Ebû Yusuf, Muhammed ve Şafii'ye (rh.a.) göre ise yarısı özgür kılınan köle bütünüyle özgür kılınmış olur. Kölenin değerini ödemek için çalışması söz konusu değildir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.),

مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ عَبْدِهِ فَهُوَ حُرٌّ لَيْسَ لِلَّهِ فِيهِ شَرِيكٌ

"Kim kölesinden bir parça özgür kılarsa o köle tamamen özgürdür. Onda Allah'ın başka bir ortağı yoktur."[94] buyurmuştur. *el-Asl*'da bu sözü Ömer (r.a.)'in de söylediği de anılmıştır.

---

[94] Benzer bir rivâyet için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/426; Buhârî, Şerike 5; Müslim, İtk 3; Ebû Dâvûd, İtk 4.

Bunun aklî gerekçesi şudur: Özgür kılma, köleliği düşürmektir. Kölelik ise ne başlangıcında, ne de devamında bölünemez. Dolayısıyla özgür kılmak yoluyla köleliğin düşürülmesi bölünemez. Nitekim, eşler arasındaki helallik ne başlangıç, ne de devam bakımından bölünememektedir. Bundan dolayı helalliğin talak yoluyla iptal edilmesi de bölünemez.

Bunun açıklaması şöyledir: Efendinin yaptığı şey, özgür kılmadır. Özgür kılma ise ancak konusunda, yerinde (mahallinde) gerçekleşmekle mümkün olabilir. Özgür kılma, kişinin bir parçasında gerçekleştikten sonra geriye kalan kısımda kölelik devam ederse bir mahalde olan kölelik bölünmüş olur. Bu ise câiz değildir. Çünkü özgür kılma sonucunda gerçekleşecek olan hükümlerle kölelik hükümleri, had (kamu) cezalarının tam uygulanması, tanıklık ehliyetinin tam olması, miras ve velâyetler gibi konularda birbirine zıttır. Birbirinin zıttı olan iki şeyin bir mahalde birleşmesi ise düşünülemez.

Bunun yanı sıra bir şeyin iki yarısından her birinin diğeriyle olan ilişkisi ana karnındaki bebeğin (cenînin) annesiyle olan ilişkisinden daha kuvvetlidir. Çünkü cenîn sonuçta annesinden ayrılacaktır. Annenin özgür kılınması cenînin de özgür olmasını gerektirdiğine göre, kölenin bir yarısının özgür kılınmasının diğer yarısının da özgür olmasını gerektirmesi önceliklidir.

Diğer yandan (ümmü veledlik) bir cariyenin efendisinden çocuğu olması, aynı mahalde söz konusu bir bölünme ile nitelenme imkanı olmaksızın kadının özgür olma hakkını gerektirir. Dolayısıyla gerçekten özgür kılma tasarrufunun bir bölünme ile nitelenememesi önceliklidir.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şu delilleri esas almaktadır: Sâlim, İbn Ömer (r.a.)'den Resûlüllah (s.a.v.)'ın,

مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَإِنْ كَانَ مُوسِراً فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مَا عَتَقَ وَرَقَّ مَا رَقَّ

"Kölesinin bir kısmını özgür kılan kimse zengin ise bu köleyi kölelikten kurtarması gerekir. Zengin değilse kölenin özgür kılınan kısmı özgür kılınmış olur, geriye kalan kısmı ise köle olarak kalır."[95] buyurduğunu rivâyet etmiştir.

Ali (r.a.)

يُعْتِقُ الرَّجُلُ مِنْ عَبْدِهِ مَا شَاءَ

"Bir kimse kölesinden istediği miktarı özgür edebilir." demiştir.[96] Resûlüllah'ın (s.a.v.)

---

[95] Buhârî, Şirket 5; Müslim, İtk 3; Ebû Dâvûd, İtk 5; İbn Hibbân, *Sahih*, X/157; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/292.

[96] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/162; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/274.

مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا فَهُوَ حُرٌّ كُلُّهُ

"Kim kölesinden bir parça özgür kılarsa köle bütünüyle özgürdür."[97] Sözünün yorumu şudur: Geriye kalan kısmını çalışarak özgürlüğe kavuşturacak ve özgür olacaktır. Buna göre bu hadis, köleliğin geriye kalan kısımda devam ettirilemeyeceğini açıklamış olur. Bizim mezhep görüşümüz de budur.

Bunun yanı sıra kölenin kısmen özgür kılınması, milki yemînin (köle mülkiyetinin) kaldırılmasıdır. Dolayısıyla alış-verişte olduğu gibi, burada da tasarrufun konusundaki mülkiyet bölünebilir. Bunun sonucu şudur: Mal sahibinin, malında yaptığı tasarruf, o mal o kişinin mülkiyetinde olduğu için geçerlidir. Efendi o kölenin değil, malî değerinin malikidir. Çünkü kölelik, kafirliklerinin bir cezası olarak harbîlerde bulunan zayıflık ve aşağılığın adıdır. Hayat gibi, zayıflık ve aşağılık da mülkiyete konu olmaz. Efendinin köle üzerindeki mülkiyetinin devam etmesi, mahaldeki (köledeki) kölelik niteliğinin devam etmesinden dolayıdır. Nitekim kişi mahaldeki (kendisindeki) yaşama özelliğinden dolayı canlıdır. Bu, efendinin, kölenin canına da malik olduğu anlamına gelmez.

Efendinin, kölenin mali değerine malik olduğuna ve mali değer üzerindeki mülkiyet bölünebildiğine göre, efendinin kölesi üzerindeki mülkiyeti kendisinin kaldırdığı ölçüde kalkar. Bu yüzden Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre kölenin kısmen özgür edilmesiyle, özgür kılınmayan kısımlar da özgür edilmiş olmaz ve kısmen özgür edilen köle mükâteb köle hükmüne girer. Ancak kısmen özgür edilen bu kölenin durumu, bir hükümde mükâteb kölenin durumundan farklıdır. O şudur: Mükâteb köle, anlaşma bedelini ödeyemeyince köleliğe geri döner. Çünkü buradaki neden (anlaşma), kaldırılabilir (feshedilebilir) bir sözleşmedir. Kısmen özgür edilen köle ise borcunu ödeyemeyince köleliğe geri dönmez. Çünkü (bedeli kazanmak için) çalışmanın nedeni, mülkiyeti, kimseye nakletmeksizin kaldırmaktır. Bu tasarruf da kaldırılamaz (feshedilemez). Efendinin bu fiiline mecazen "özgür kılma" denir. Şöyle ki; iskat (düşürme) yoluyla mülkiyet kaldırılınca, kuvveden ibaret olan (potansiyel) özgür olma gerçekleşmiş (fiile dönüşmüş) olur. Yoksa mülkiyeti kaldıran fiil, kölelikle aynı anda gerçekleşmiş değildir. Bu şuna benzer: Katilin fiili, doğrudan ruhu yok etmez. Önce bedene yönelir. Sonra bedenin yıkılmasıyla ruh çıkar. Katilin fiili bu açıdan, öldürmek olur. Efendinin fiili özgür etmektir. Özgür kılma sonucunda gerçekleşen özgür olma bölünemez ise de özgür kılmanın kendisi bölünebilir. Bu nedenledir ki bir köle birden çok kişi tarafından özgür edilebilmektedir. Buna göre kölenin bir kısmının özgür olması, illetin (özgürlük nedeninin) yarısını gerçekleştirir. Dolayısıyla kölenin tamamen özgür olması illetin tamamlanmasına bağlıdır.

[7/104]

---

[97] Benzer bir rivâyet için bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/426; Buhârî, Şerike 5; Müslim, İtk 3; Ebû Dâvûd, İtk 4.

Bu şuna benzer: Namaz kılmanın mübah olması, kendi içinde bölünebilen organların yıkanmasına bağlıdır. Organlardan birisini yıkamak, yıkanan organ için tahâret ise de, namaz kılmak ancak abdest organlarının tamamının yıkanmasıyla mübah olur.

Yine, kadının kocasına haram olması her ne kadar bölünebilen talaklara dayalı ise de, haramlığın kendisi bölünemez. Dolayısıyla bir talak veya iki talak veren kişi eşini boşamış olur. Fakat haramlığın sabit olması sayının tamamlanmasına bağlıdır.

Burada da kölede özgür olmanın gerçekleşmesi, -her ne kadar köleyi kısmen özgür eden kimse özgür etmiş sayılsa da- geriye kalan kısım da özgür edilerek, illetin tamamlanmasına bağlıdır.

Çünkü özgür kılma, özgür olmayı gerektirirse de özgür olmanın, özgür kılmanın hemen peşi sıra gerçekleşmesini gerektirmez. Aksine köle böylece özgür edilmeye hak kazanır, özgür olma hükmünün kölede (mahalde) gerçekleşmesi illetin tamamlanmasına kadar gecikir.

Köle edinmenin de (köleleştirmenin de) bölünebileceği söylenmiştir. Şöyle ki devlet başkanı, bir beldeyi fethedip o beldedeki her bir esirin yarısını kendine köle yapmayı uygun bulsa, devlet başkanının bu tasarrufu geçerli olur.

Ancak doğru olan, köleleştirmenin bölünememesidir. Çünkü köleliğin nedeni olan düşmanı yenmek, bölünemez. Çünkü bir kimsenin sadece bir yarısını yenmek düşünülemez. Hüküm ise nedeni üzerine kurulur. Ümmü veled olmanın nedeni de bölünme kabul etmez. Çünkü bu konudaki neden çocuğun nesebidir.

Annenin özgür edilmesi durumunda karnındaki çocuğun (ceninin) özgür olması ise birbirine bitişik olmalarından dolayı değildir. Görmez misin ceninin özgür kılınması arada bir bitişme (ittisal) olduğu durumda annenin özgür kılınmasını gerektirmez. Buna karşın cenin annenin eli ve ayağı gibi bir parçasıdır. Hükmün bağlı olanda (tâbide) sabit olması metbu (tabi olunan)'da da sabit olmasıdır. Kölenin yarısı ise diğer yarısına tabi değildir. Bu yüzden kölenin bir yarısının özgür kılınması diğer yarısının da özgür olmasını gerektirmez.

Köle iki kişi arasında ortak olup ortaklardan birisi kendi payını özgür kılarsa bu özgür kılma geçerlidir. Özgür kılan kimse zengin ise Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre susan ortağın üç seçeneği vardır: İsterse kendi payını özgür kılar. İsterse köleden değerinin kendi payına düşen kadarı için çalışmasını talep eder. Köle değerini ödeyince özgür olur. velâ hakkı iki ortak arasında olur. İsterse kölenin yarı değerini özgür kılan ortağa ödettirir. Sonra özgür kılan ortak köleden değerini talep eder. Velâ hakkının tamamı özgür kılan ortağa ait olur.

Özgür kılan ortak zengin değilse susan ortağın iki seçeneği vardır: isterse köleyi özgür kılar. İsterse köleden çalışmasını ister. Bişr-i Müreysî dışındaki fakihlere göre susan ortağın özgür kılan ortağa ödettirme hakkı yoktur.

Burada kıyasın gereği iki şıktan birisidir.

[7/105] Birinci kıyasa göre zengin olsun, olmasın özgür kılan ortağın diğer ortağın payını ödemesi gerekir. Çünkü özgür kılmakla diğer ortağın payını da bozmuştur. Çünkü diğer ortağın köle üzerindeki mülkiyetini devam ettirme ve payında tasarruf etme imkanı kalmamıştır. Ortaklığı bozmaktan kaynaklanan ödeme yükümlülüğü ise zengin olup olmamaya göre değişmez.

Diğer kıyasa göre ise özgür kılan ortağın hiçbir şekilde ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü kendi payında tasarruf etmektedir. Kendi mülkünde tasarruf eden kimse ise haksızlık etmiş (haddi aşmış) olmaz. Yaptığı tasarrufun başkasının mülküne zararı geçmiş olsa bile ödeme yükümlülüğü olmaz. Nitekim, bir kimsenin tarlasını sulaması sonucunda suların komşusunun tarlasına taşması veya tarlasında hasattan geriye kalan anızı yakması sonucunda komşusunun toprağındaki bazı şeylerin yanması durumunda hüküm böyledir.

Fakat biz Hanefîler her iki kıyası da Sahâbe'den (r.a.) gelen rivâyetlerden dolayı terk ettik.

Nafi', İbn Ömer (r.a.)'den rivâyet etmiştir ki Resûlullah köledeki payını özgür kılan kimse hakkında

إِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ وَ إِنْ كَانَ فَقِيرًا يَسْعَى فِي حِصَّةِ الْآخَرِ

"Özgür kılan ortak zengin ise öder. Fakirse, köle diğer ortağın payını ödemek için çalışır."[98] buyurmuştur.

Urve, Ayşe (r.a.) den ve Ömer b. Şüheyb, babasından, babası da İbn Mes'ûd (r.a.)'dan rivâyet etmiştir. "Cüheyne kabilesinden iki kişinin bir kölesi vardı. Onlardan birisi köledeki payını özgür kıldı. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.)'a dava açıldı. Resûlüllah (s.a.v.), özgür kılan ortağın, diğer ortağın payını ödemesine hükmetti. Bu kimseyi hapsettirip borcunu ödemesi için bir koyununu sattırdı."

Hasen-i Basrî iki kişinin ortak olduğu ve birinin özgür kıldığı köle hakkında Ömer (r.a.)'in "Özgür kılan zengin ise ortağının payını öder. Fakir ise köle, malikinin payını ödemek için çalışır."dediğini nakletmiştir.

İbrahim en-Nehaî'den rivâyet edilmiştir ki: Esved, kendisiyle küçük kardeşleri arasında ortak olan bir köleyi özgür kılmış ve bu Ömer (r.a.)'e anlatılınca Ömer (r.a.) "Küçükler ergen oluncaya dek beklenir. Ergen oldukları zaman isterlerse özgür kılarlar. İsterlerse köleden çalışma talep ederler."demiştir.

---

[98] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/292. Ayrıca bkz. Buhârî, Şirket 5; Müslim, İtk 3; Ebû Dâvûd, İtk 5; İbn Hibbân, *Sahih*, X/157.

Biz bu nakillerden dolayı zenginlik durumunda ödemenin gerekeceğini, fakirlik durumunda ise düşeceğini söyledik. Fakat burada muteber olan zenginlik, borcu ödemeye yetecek kadar olan zenginliktir. Mutlak zenginlik değildir. Şöyle ki, özgür kılan kişinin sadaka alması helal olsa bile, kölenin değeri kadar malı olunca öder. Nafi'in İbn Ömer (r.a.)'den rivâyet ettiği hadiste böyle anılmıştır. Resûlüllah (s.a.v.),

قَوَّمَ عَلَيْهِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ ذَلِكَ

"Özgür kılanın, ortağının payını ödeyecek kadar malı varsa ortağının payının değerini ondan tahsil et."[99] buyurmuştur. Bunun yanı sıra özgür kılan kimse, kendi payını özgür kılmakla Allah'a yaklaşmayı ve köleye iyilik yapmayı (sılayı) kastetmiştir. Bu maksadının tam olarak gerçekleşmesi ise kölenin diğer yarısını da özgür kılmasıyla olur. Dolayısıyla ortağının payını ödeyecek miktarda mala malik olup bu maksadını gerçekleştirebilecek durumda ise böyle yapması gerekir.

Diğer yandan ödeme yükümlülüğünün zenginlik ve fakirliğe göre değişmesi diğer ortağın yararını sağlamak içindir. Çünkü, köle çalışarak değerini ödediği zaman diğer ortağın hakkını elde etmesi gecikir. Özgür kılan ortağın ödemesi durumunda ise diğer ortak payının mali değerine hemen ulaşmış olur. Bu da ancak özgür kılan ortağın, diğer ortağın payını ödeyecek miktarda bir malının olmasıyla mümkün olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise susan ortağın muhayyerliği (seçme hakkı) yoktur. Özgür kılan zengin ise, susan ortağın payını ona ödettirme hakkı vardır. Fakir ise köleden çalışma talep eder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) hadisin görünüşteki anlamından ve "Özgür olma, bölünemez." kurallarından hareket etmişlerdir. Bu nedenle onlara göre velâ hakkı her iki durumda da özgür kılana aittir.

Bir husus dışında İbn Ebû Leylâ'nın görüşü de böyledir. O şöyle der: Köle çalışıp değerini öder. Kendini özgür kılan kimse zengin olunca, ondan ödediği **[7/106]** miktarı talep eder. Çünkü köleyi bu işe zorlayan odur. İbn Ebû Leyla bu meseleyi rehin köle meselesine kıyas etmiştir. Şöyle ki rehin veren (râhin) fakir iken köleyi özgür kılsa ve köle çalışıp efendisinin borcunu ödese, rehin veren zenginleşince köle ödediği miktarı ondan talep eder ve alır.

Biz ise şöyle diyoruz: Özgür kılanın fakirliği, diğer ortağın ödeme talebine engel olduğuna göre, kölenin de ödeme talebine engel olur. Köle kendi özgürlüğü ve mali değeri için çalışmaktadır. Bu da gerçekleşmiştir. Bu yüzden hiç kimseye alacak talebinde bulunamaz. Rehin kölenin durumu ise farklıdır. Çünkü o

---

[99] Tahâvî, *Şerh-u maâni'l-âsâr*, III/105; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII/53; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, V/160; XI/601; Azîm el-Âbâdî, *Avnü'l-ma'bûd*, X/336.

özgürlüğü karşılığında değil, rehin verenin zimmetinde bulunan bir borcu ödemek için çalışmaktadır. Kendi tarafından bir borçlanma (iltizam) bulunmaksızın başkasının zimmetindeki bir borcu ödemek zorunda kalan kimsenin, ödediğini asıl borçludan talep etme hakkı vardır.

Şafii (rh.a.)'ye göre ise özgür kılan ortak zenginse köle, tamamen özgür olmuş olur. Özgür kılan ortak, diğer ortağın payını öder. Özgür kılan fakir ise diğer ortak köleliği kendi payında devam ettirebilir. Kendi payında dilediği tasarrufta bulunabilir. Şafii (rh.a.) "kölenin çalışma bedelini kazanması ile yükümlü olması, diye bir şey bilmiyorum." demiştir.

Şafii (rh.a.)'nin görüşü şöyle açıklanabilir: Kölenin fakirliği özgür kılanın fakirliğinden daha açıktır. Çünkü kölenin mal sahibi olma ehliyeti yoktur. Özgür kılan kimse, fakirlik nedeniyle ödeme yükümlülüğünden kurtulduğuna göre köle hakkında böyle bir yükümlülük hiç düşünülemez. Çünkü özgür kılan, kusuru olan bir fakirdir (yani koşulları değerlendirebilse zengin olabilirdi). Köle ise kusuru olmadan fakirdir. Köleye çalışıp kazanması gerekecek olsa, özgürlük bedeli olarak gerekecekti. Efendinin kölesini, özgürlüğü karşılığında mal borcu altına sokma yetkisi yoktur. Nitekim, kölenin rızası olmaksızın efendinin mükâtebe akdi yapması câiz değildir. Kölenin maliki olmayan kimsenin, köleyi borç altına sokmasının câiz olmaması ise öncelikle anlaşılır.

Bu konuda biz Hanefîlerin delili, Bişr b. Nüheyk'in Ebû Hureyre (r.a.) den rivâyet ettiği şu hadistir: Resûlüllah (s.a.v.)

مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً قِيمَةَ عَدْلٍ، وَإِلَّا يُسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي نَصِيبِهِ غَيْرَ مُسْتَعْزَقٍ عَلَيْهِ

"Kim kendisiyle başkası arasında ortak olan bir köleyi kısmen yani kendi payı kadarını özgür kılarsa zengin olması durumunda diğer ortağın payının bilirkişi ile tesbit edilen değerini öder. Zengin değilse köleden, tüm bedeline varmaksızın çalışmasını talep eder."[100] buyurmuştur.

Bunun aklî izahı şudur: Diğer ortağın payı, din nazarında değeri olan (mütekavvim) bir maldır. Bu mal kölenin yanında hapsedilmiş durumdadır. Çünkü, -dediğimiz gibi- köle kısmen özgür kılındıktan sonra geriye kalan kısmında mülkiyeti devam ettirmek imkansız olur. Özgür kılmanın tamamlanması gereklidir. Özgür kılanın zengin olması durumunda diğer ortağın payını ödemesi buna delildir. Çünkü maldaki (mahaldeki) hüküm özgür kılanın zengin olup olmamasına göre değişmez. Başkasının mülkünü yanında alıkoyan kimse, zengin olsun, fakir olsun, bu alıkoyma kendi fiiliyle gerçekleşsin veya kendi fiili olmadan gerçekleşsin,

---

[100] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/426; Buhârî, *Şirket* 5, 14; Müslim, İtk 3; Ebû Dâvûd, İtk 5; İbn Hibbân, *Sahih*, X/157.

(malın telef olması durumunda) o malı öder. Örneğin rüzgar bir kimsenin giysisini uçurup başka bir kimsenin boya kabının içine düşürse ve giysi boyansa giysinin maliki giysiyi almak istediği zaman boya sahibi boyasının değerini talep edebilir.

Aynı şekilde, iki kimse arasında ortak olan cariyeden, ortaklardan birinin çocuğu olsa, bu ortak zengin olsun, olmasın diğer ortağın payını öder. Çünkü ortağının payını kendi yanında hapsetmiştir. Bu meselede de durum böyledir. Köle, ortaklardan birinin payını yanında hapsettiği için fakir de olsa bu ortağın payının değerini ödemek için çalışması gerekir. Mükatebe bedeliyse böyle değildir. Çünkü mükâtebe bedeli, rızaya dayalı bir akitle vacip olur. Kölenin çalışması gereği ise onun rızasına bağlı olmaksızın hakim hükmüyle sabit olur.

Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşünün açıklaması hakkında da şöyle deriz: Ona göre özgür bölünebilir (tecezziyi kâbildir). Burada yalnızca özgür kılanın payı özgür kılınmış, diğer ortağın payı ise mülkiyetinde kalmıştır. Nasıl ki bu ortağın önceden kendi payını özgür kılma hakkı var idiyse köle kısmen özgür edildikten sonra da özgür kılma hakkı vardır. O özgür kıldığı zaman velâ her ikisine aittir. Nitekim, birlikte özgür kılmaları durumunda hüküm böyledir. [7/107]

Susan ortak, kendi payı için köleden çalışmasını (siâyet) talep edebilir. Çünkü köle üzerindeki mülkiyet hakkını devam ettirmesi imkansız olunca, köledeki payı kölenin yanında hapsedilmiş olur. Bu ortak, köleden çalışmasını talep edip köle, değerini ödeyince özgür olur. Her iki ortak velâ hakkına sahip olur. Çünkü susan ortağın payı kendisi tarafından özgür olmuştur. Diğer ortak zengin ise ondan ödeme talebinde bulunabilir. Çünkü özgür kılan ortak, kendi payını özgür kılmakla diğer ortağın mülkiyetini devam ettirmesini imkansızlaştırmış ve onun payını bozmuştur. Ödeme yoluyla, payını diğer ortağın mülkü yapmış, böylece sanki kölenin tamamı onun olup yarısını özgür kılmış gibi olur. Dolayısıyla geriye kalan yarıyı özgür kılmak ile karşılığında çalışıp kazanmasını talep etmek arasında muhayyerdir.

Diğer yandan susan ortak, ödettirerek özgür kılan ortağı kendi yerine geçirmiş olur. Dolayısıyla özgür kılmakla çalışmayı talep etmek arasında muhayyerliği vardır. Bu muhayyerlik, kölenin yarı payını ödedikten sonra özgür kılan ortak için de sabit olur. Bundan dolayı Ebû Hanife (rh.a.) "Ödediğini köleden talep eder. Velâ hakkı tamamen ona aittir. Çünkü köle onun tarafından özgür kılınmıştır." demiştir.

Bir kölede ortak olan iki kimseden birisi, ortağının payını onun adına özgür kılarsa bu özgür kılma geçerli değildir. Çünkü bir kimsenin milki başkası tarafından özgür kılınamaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre özgür kılma, yerinde (mahallinde) gerçekleşince bir ortağın payı diğer ortağın payını etkiler. Yerinde (mahallinde) gerçekleşmediği zaman ise hükümsüz olur.

Ortaklardan birisi zengin iken kendi payını müdebber kılsa ("ben öldüğüm zaman sen özgürsün" dese), Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre müdebber kılma bölünmeyi kabul eder. Çünkü müdebber kılma özgürlük hakkını gerektirir. Dolayısıyla gerçek anlamdaki özgürlüğe kavuşturmaya kıyas edilir. Dolayısıyla köle müdebber kılınınca, diğer ortağın payı mülkünde kalır. Özgür kılma, özgür kılanın payında geçerlidir. Bu durumda müdebber kılan muhayyerdir. İsterse payını özgür kılar. İsterse kölenin müdebber olarak sahip olduğu değeri özgür kılana ödettirir. İsterse de bu payı için köleden çalışmasını talep eder. Çünkü köleyi müdebber kılmasıyla kölenin değerinde eksilme olmuştur. Çünkü müdebber kılan ortak, köleyi satması her ne kadar imkansız olmuşsa da, köle üzerindeki mülkiyet hakkını ölümüne kadar devam ettirebilirdi. Diğer ortağın özgür kılmasıyla bu hakkı imkansız olmuştur. Bu yüzden eğer zengin ise özgür kılan ortağa ödettirir. Özgür kılan ortak kölenin müdebber durumundaki değerini öder. Çünkü ortağının payını bozmuştur. Kölenin müdebber durumundaki değeri de eksiktir. Bu durumda özgür kılan, ödeme yükümlüsü konumuna geçtiği için, ödediğini köleden talep edemez. Köleyi müdebber kılan ortak, köleden payının müdebber durumundaki değerini de talep edebilir.

Köleyi müdebber kılan ortak, bunlardan hangisini yaparsa yapsın her iki ortak da velâ hakkına maliktir. Çünkü köleyi müdebber kılarak kendi payına düşen velâ hakkına malik olur. Diğer ortak müdebber kılan ortağın zararını ödese bile, müdebber kılan ortağın bu hakkı geçersiz olmaz. (Müdebber olmayan) kölenin durumu ise böyle değildir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ortaklardan birisi köleyi müdebber kılınca kölenin tamamı müdebber olur. Çünkü onlara göre özgür kılma gibi, müdebber kılma da bölünmeyi kabul etmez. Müdebber kılan ortak zengin olsun, fakir olsun diğer ortağın payının değerini öder. Çünkü ortağının payını kendi mülkü yapmıştır. Bundan kaynaklanan ödeme ise zenginlik ve fakirliğe göre değişmez. Kölenin müdebber olduktan sonra ikinci ortağın özgür kılması geçersizdir. Çünkü o, malik olmadığı bir şeyi özgür kılmıştır.

Köle üç kişi arasında ortak olsa; birisi köleyi müdebber kıldıktan sonra diğer ortak özgür kılsa, her iki ortağın da zengin olması durumunda, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in bu meseleye verecekleri cevap önceki meseleyle aynıdır. [7/108] Çünkü onlardan birisi köleyi müdebber kılınca kölenin tamamı onun adına müdebber olur. Bu ortak zengin olsun, fakir olsun kölenin 2/3 değerini diğer ortaklarına öder. Köle üç kişi arasında ortak olup birisi müdebber kılsa, diğeri de özgür kılsa bundan sonra ikinci ortağın özgür kılması hükümsüzdür.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre müdebber kılan ortağın bu tasarrufu kendi payı ile sınırlıdır. Dolayısıyla ikinci ortağın özgür kılması da yerinde (mahallinde) gerçekleştiği için geçerlidir. Susan ortak, eğer zengin ise müdebber kılan ortağa

kölenin değerinin üçte birini ödettirir. Özgür kılan ortağa ödettirmez. Çünkü özgür kılmadan önce gerçekleşen müdebber kılma ile, susan ortağın payının müdebber kılandan başkasına geçmesi ihtimali kalmamıştır. Susan ortağa, özgür kılan ortağa ödettirme hakkı verilirse ödeme yoluyla payı özgür kılana geçmiş olur. Bu ise özgür kılmadan önce gerçekleşen müdebber kılma ile imkansızlaşmıştır. Bu yüzden, özgür kılan değil, müdebber kılan öder. Susan ortak isterse üçte bir değeri için köleden çalışmasını talep eder. İsterse köleyi özgür kılar. Müdebber kılan ortağa ödettirdiği zaman müdebber kılan ortak köleden değeri için çalışma talep edebilir. Yine müdebber kılan ortak, kölenin müdebber durumundaki üçte bir değerini özgür kılan ortağa ödettirebilir. Çünkü özgür kılanın özgür kılmasıyla payındaki mülkü devam ettirmesi imkansız olmuştur. Bundan dolayı özgür kılana kölenin müdebber olarak değerinin üçte birini ödettirebilir. Fakat susan ortağa ödediğini özgür kılan ortağa ödettiremez. Çünkü susan ortak özgür kılana ödettiremediğine göre, susan ortağın yerine geçen (müdebber kılan) ortak da ödettiremez. Özgür kılma, müdebber kılan ortak susan ortağın payına malik olmadan önce olmuştur. Bundan dolayı bu üçte birin değerini ödemez. Velâ hakkı üç parça olarak müdebber kılan ve özgür kılan ortaklara ait olup üçte ikisi müdebber kılan ortağa, üçte biri özgür kılana aittir.

Köle iki kişi arasında ortak olsa ve ortaklardan her biri diğerinin köleyi özgür kıldığına tanıklık edip kendi özgür kıldığını inkar etse ortaklar zengin olsun, fakir olsun veya biri zengin, diğeri fakir olsun Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre köle, ortaklar arasında yarı yarıya değeri için çalışır. Velâ hakkı ortaklar hakkında yarı yarıyadır.

Köleliğin kalkması, ortaklar bu konuda ittifak ettiği içindir. Onlar kendi başlarına bunu yapmaya yetkilidirler. Özgür kılanın zenginliği Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre kölenin çalışmasının gerekliliğine engel değildir. Ortaklardan her biri diğeri hakkında yaptığı tanıklıkta köle hakkında kendi payının değeri için çalışması gerektiğini iddia etmekte ve ortağının ödemekle yükümlü olduğunu iddia etmektedir. Ancak ortağı inkar ettiği için iddia ettiği ödeme yükümlülüğü sabit olmaz. Geriye her iki ortağın köleden çalışmasını talep etme hakkı kalır. Köle, onlara haklarını ödediği zaman her ortağın payı kendi tarafından özgür kılınmış olur. Velâ hakkı da her iki ortağa ait olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ortaklar zengin ise köle özgürdür. Değeri karşılığında çalışması gerekmez. Çünkü kölenin özgürlüğü konusunda ortaklar aynı şeyi söylemektedirler. Her bir ortak kölenin çalışmasını istememekte, ortağının ödemeyle yükümlü olduğunu iddia etmektedir. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre özgür kılanın zenginliği, köleye çalışmasının gerekli olmasına engeldir. Ortaklardan her birinin diğeri hakkında iddia ettiği ödeme yükümlülüğü de diğer ortak inkar ettiği için sabit olmaz.

Ortaklar fakir iseler köle, her iki ortağın payının değerini ödemek için çalışır. Çünkü burada her iki ortak da çalışmasını iddia etmektedir. Çünkü "Ortağım fakir olduğu halde özgür kıldı." demektedir.

Ortaklardan birisi zengin diğeri fakir ise, köle zengin olan ortağa değerinin yarısını ödemek için çalışır. Fakir olana çalışmaz. Çünkü zengin olan, "Ortağım fakir olduğu durumda özgür kılmıştır. Benim payımın değeri için bu köle üzerinde payım oranında çalıştırma hakkım vardır." diye iddia etmektedir. Fakir olan ise [7/109] çalıştırma iddiasında bulunmamakta, "Ortağım zengin olduğu durumda özgür kılmıştır. Dolayısıyla benim hakkım, ortağım tarafından ödeme yükümlülüğüdür." demektedir. Bu yüzden fakir ortak kölenin çalışmasını talep edemez. Diğer ortak özgür kıldığını inkar ettiği için o da ödemeyle yükümlü değildir.

Tüm bu durumlarda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre velâ hakkı askıdadır. Çünkü her iki ortak velâ hakkının kendisinde olmadığını söylemektedir. Şöyle ki velâ hakkı özgür kılana aittir. Ortakların her biri köleyi, diğer ortağın özgür kıldığını iddia etmektedir. Bu yüzden velâ hakkı askıdadır.

Ortaklardan birisi köleyi özgür kılsa ve diğer ortak özgür kılanın ödemesini tercih etse; ortakların, kölenin özgür kılındığı gündeki değerinde ihtilaf etmeleri durumunda köle var ise özgür kılma tasarrufunun ortaya çıktığı gündeki değerine bakılır. Geçmişteki özgür kılma üzerinde anlaşamazlarsa kölenin değeri, ihtilaf edilen zamana göre belirlenir. Çünkü özgür kılma sonradan olan bir iştir. Dolayısıyla ortaya çıktığı vakte en yakın zamanda gerçekleştiği kabul edilir. Ödeme, bozmak ve telef etmekle gerekli olur. Bu yüzden nedenin kesinlik kazandığı zamandaki değer esas alınır. Neden ise özgür kılma ortaya çıktığı zaman kesinlik kazanır. Bu nedenle, köleye ihtilaf zamanında değer biçilir. Köleden çalışma talep etmesi durumunda da böyledir. Görmez misin, payını o anda özgür kılabilir. Yine o andaki payının değeri için köleden çalışma talep edebilir.

Özgür kılanın, daha önce özgür kıldığı konusunda anlaşırlarsa kölenin özgür kılındığı gündeki yarı değerini ödemesi gerekir. Buna göre yaşı büyüdüğü için değeri eksilmişse değerdeki eksilme ve artma dikkate alınmaz. Çünkü özgür kılan ortağın ödemesini gerektiren neden özgür kılmadır. Bu yüzden özgür kılındığı gündeki değeri dikkate alınır. Nitekim gasbedilen malda da gasbedildiği gündeki değeri dikkate alınmaktadır.

Kölenin özgür kılındığı gündeki değerinde ihtilaf ederlerse özgür kılanın sözüne itibar edilir. Çünkü değer onun borcudur. Borcunun ne kadar olduğu konusunda onun sözü kabul edilir. Nitekim gasbedilen malda da hüküm böyledir. Çünkü özgür kılmamış olan ortak, özgür kılan ortağın borcunun daha fazla olduğunu iddia ederken özgür kılan ortak bunu inkar etmektedir.

Şuf'a (onalım) hakkı ise böyle değildir. Şöyle ki alıcı satın aldığı binayı yaksa, şuf'a hakkının sahibi arsayı satım bedelindeki oranı karşılığında satın alır. Arsanın o

sıradaki değerine bakılır. Binanın değerinde ise alıcının sözüne itibar edilir. Çünkü şuf'a hakkı sahibi arsayı alıcının rızası olmadan almaktadır. Dolayısıyla o kendi yararına ve alıcının zararına olarak iki maldan daha az olanı ile arsaya malik olduğunu iddia etmekte, alıcı ise bunu inkar etmektedir.

Üzerinde durduğumuz konuda ise, özgür kılmayan ortak ödeme yoluyla payını özgür kılanın mülkü durumuna getirmektedir (temlik). Dolayısıyla o, iki maldan daha çok olanı karşılığında temlik ettiğini iddia etmekte, özgür kılan ise bunu inkar etmektedir.

Özgür kılmayan ortak herhangi bir tercihte bulunmadan önce ölürse, onun muhayyerliği mirasçılarına geçer. Çünkü ölümünden sonra mirasçıları onun yerine geçer. Burada muhayyerlik miras yoluyla geçmiş değildir. Aksine miras bırakan için sabit olan muhayyerliğin nedeni mirasçılar hakkında da vardır. Bu yüzden isterlerse özgür kılarlar, isterlerse köleden payları karşılığında çalışmasını talep ederler. İsterlerse özgür kılana ödettirirler. Özgür kılanın ödemesi durumunda velâ hakkı tamamen özgür kılana ait olur. Çünkü özgür kılan, mirasçıların paylarını ödeyerek paylarına malik olur. Nitekim, miras bırakana ödemesi durumunda da hüküm böyle idi.

Köleyi özgür kılmayı veya köleden çalışma talep etmeyi tercih ederlerse, bu paydaki velâ hakkı ölenin kız çocuklarına değil, erkek çocuklarına aittir. Çünkü kısmen özgür kılınan köle mükâteb köle gibidir. Mükâteb kölenin ise efendisine olan borcu miras olabiliyorsa da kendisi miras olmaz. Özgür kılmayan ortağın payı onun mülkünde özgür olmuştur. Velâ hakkı onun için vardır. Dolayısıyla bu konuda, ölenin yerine kız çocukları değil, erkek çocukları geçer. Çünkü velâ hakkı, miras olamaz.

Mirasçılardan bir kısmı kölenin değeri karşılığında çalışmasını istese, bir kısmı da ödeme talep etse her mirasçı talep ettiğini alır. Çünkü her bir mirasçı, eline geçen malda ölenin yerine geçmiştir. Bu, mirasçılık yoluyla mülkün hükmen sabit olmasından dolayıdır. Miras yoluyla malik olmak, ödeme nedeniyle malik olmaya benzer. Nasıl ki payını özgür kılmayan ortağın payı, ödeme yoluyla özgür kılanın mülkiyetine geçirilebiliyorsa, mirasçılara da geçebilir. **[7/110]**

Hasan b. Ziyad, Ebû Hanife (rh.a.)'den şöyle rivâyet etmiştir: Mirasçılar çalışma talebi veya ödemeden biri üzerinde fikir birliği etmedikçe her birinin kendi tercih ettiğini alma hakkı yoktur.

Doğru olan görüş budur. Çünkü bu köle, mükâteb köle gibidir. Mükâteb köleye ise miras yoluyla malik olunmaz. Mirasçılar, payını özgür kılmayan ortak öldükten sonra onun payına malik olmazlar. Bunun delili biraz önce "Mirasçıların velâ hakkı doğrudan özgür kılmakla sabit olmaz. Aksine mirasçılar, miras bırakanın halefidir. Onun yerine geçerler." şeklinde belirttiğimiz velâ konusudur.

Miras bırakan, payının bir kısmında ödemeyi, bir kısmında kölenin çalışmasını (siâyeti) talep edemez. Mirasçıların da böyle bir hakkı yoktur. Hasan, (bu rivâyette anılan konunun teferruatı olan bir mesele anarak) şöyle demiştir: Mirasçılardan birisi payını özgür kılsa bütün mirasçılar kölenin özgür kılınması konusunda birleşmedikçe köle özgür kılınmış olmaz. Nitekim miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılardan birisinin özgür kıldığı mükâteb köle de özgür olmaz. Bununla mükâtebe bedelinden hiçbir şey düşmez. Bu da böyledir.

Payını özgür kılmayan ortak ölmese, fakat herhangi bir tercihte bulunmadan önce köle ölse, bu ortak köledeki payının değerini özgür kılan zengin ise, ona ödettirebilir.

Ebû Yusuf, Ebû Hanife (rh.a.)'den kölenin ölümünden sonra özgür kılmayan ortağın, özgür kılan ortağına payının değerini ödettirme hakkı olmadığını rivâyet etmiştir. Bu görüşün gerekçesi şöyledir: Özgür kılmayan ortak ödemeyi tercih etmediği sürece, onun payı mülkünde devam eder ve özgür kılan ortağın ödeme yükümlülüğü kesinlik kazanmaz. Köle, özgür kılmayan ortağın mülkiyetinde iken, öldükten sonra ödemeyi tercih ederek ortağına ödettiremez. Çünkü ödemeyi tercih etmek, ödeme yoluyla payını özgür kılanın mülkiyetine geçirmenin mümkün olması koşuluyla doğru olur. Bu koşul ise kölenin ölümüyle imkansız olmuştur. Çünkü ölü, başkasının mülkü durumuna getirilemez (temlik edilemez).

Zâhirü'r-rivâyenin delili şudur: Bu kimse köleden kendi payını özgür kıldığı için ödemeyle yükümlü olmuştur. Çünkü ödeme nedeni, yani diğer ortağın payındaki mülkiyeti bozmak, bu özgür kılma tasarrufuyla gerçekleşmiş ve böylece özgür kılma gasbetme gibi olmuştur. Kölenin gasbedildikten sonra ölmesi ise kölesi gasbedilen kimsenin gasbedene ödettirmesine engel değildir. Kölenin gasıbın mülkiyetine geçişi ödeme vaktinden itibaren de olsa değişmez. Burada da böyledir. Çünkü özgür kılma vaktinden itibaren ödeyeceği ve köle o zaman temlike konu olduğu için, -köle artık temlike konu olmaktan çıkmış olsa bile- bu hüküm kölenin ölmesiyle geçersiz olmaz. Özgür kılan ortak diğer ortağın payını ödeyince ödediğini, kölenin bıraktığı mirastan (terikesinden) talep eder. Çünkü köle hayatta olsaydı ödeme karşılığında köleden çalışmasını isteyebilirdi. Köle öldüğü zaman da ödeme karşılığında terikesinden isteyebilir.

Özgür kılan fakir ise, diğer ortak payının değerini kölenin terikesinden alır. Çünkü bu ortağın köle üzerinde çalışmasını isteme hakkı mükâtebe bedeli gibi kesinleşmiştir. Bundan dolayı köle öldükten sonra bu hakkını kölenin terikesinden alır.

[7/111] Köle, bir kısmını özgür kılınmadan önce, bir kısmını da özgür kılındıktan sonra kazandığı bir malı miras bırakmışsa, özgür kılınmadan önce kazandığı mal yarı yarıya ortaklara aittir. Çünkü köle bu malı kazandığı zaman onların mülkiyetinde idi. Kazanç ise aslın (kölenin) malikine aittir. Özgür kılmadan sonra kazandığı ise

mirasıdır. Çünkü o kazanmıştır. Mal onundur. Özgür kılmayan ortak ve ödemişse özgür kılan ortak payı kadar malı alır. Geriye kalan mal özgür kılan ortağındır. Çünkü o, ödeyerek ortağının payına malik olmuştur. Bundan dolayı velâ hakkı tamamen bu ortağa aittir.

Ortaklar kölenin malında ihtilaf eder, birisi "Bu mal, özgür kılınmadan önce kazandığı mallardandır. Dolayısıyla ikimize aittir." diğeri de "özgür kılındıktan sonra kazandığı mallardandır."derse o mal, özgür kılındıktan sonra kazandığı mal hükmünde olur. Çünkü kazanç sonradan olan bir şeydir. Bundan dolayı (ihtilaf durumunda) en yakın zamanda kazanıldığına yorumlanır. Bu konuda önceki bir tarihi iddia eden kimse delili olmadıkça tasdik edilmez.

Ortaklar malın değerinde ihtilaf etseler özgür kılan zenginse özgür kılanın sözüne itibar edilir. Çünkü köle ölü olduğu için ihtilaf sırasında değerinin ne kadar olduğunu belirlemek mümkün değildir. Bu yüzden geçmişteki değerinin ne olduğu bu yolla anlaşılamaz. Geriye sadece görünen iddia ve inkar kalır. Payını özgür kılmayan ortak kendi yararına olarak değerin fazla olduğunu iddia etmekte, özgür kılan ise bunu inkar etmektedir.

Özgür kılan fakirse, kölenin de herhangi bir kazancı yoksa, payını özgür kılmayan ortak değerin yarısını köleden alacaklıdır. Kölenin bir malı ortaya çıkarsa alacağını ondan alır. Kölenin malı olmazsa yapılacak bir şey yok. Bu köle iflas etmiş durumda ölen ilk borçlu değildir.

Köle hayatta ise ve payını özgür kılmayan ortak kölenin yarı değerinden daha az bir mal karşılığında köle ile sulh yaparsa, bu sulh geçerlidir. Çünkü özgür kılmayan ortak köleden değerinin yarısını almaya hak kazanmıştı. Sulh yoluyla hakkının bir kısmını düşürmüş, bir kısmını almış olur. Mükatebe aktinde olduğu gibi, burada da böyle yapması câizdir.

Payını özgür kılmayan ortak, köleyle altın veya gümüş yarı değerinin üstünde altın veya gümüş karşılığında sulh yaparsa yarı değerin üstündeki kısım geçersizdir. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre susan ortak dinen kölenin yarı değerini almaya hak kazanmıştır. Altın ve gümüş cinsinden, hakkından fazla mal alması faiz olur.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise her ne kadar özgür kılmayan ortağın kendi payındaki mülkiyeti devam ediyorsa da köle dinen, değerinin yarısını ödeyince özgür olma hakkını kazanmıştır. Yarı değerinin üzerinde bir mal karşılığında sulh yaparak bu hakkını yok edemez.

Kendi payını özgür kılmayan ortağın özgür kılan ortakla kölenin yarı değerinin üzerinde bir mal karşılığında sulh yapması durumunda da fazlalık kısım geri verilir. Çünkü özgür kılmayan ortağın özgür kılmadan önceki hakkı kölenin yarı değeriyle sınırlıydı. Bundan fazla olan bir mal karşılığında sulh yapması faiz olur.

Bu hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in kurallarına göre açıktır. Çünkü onlara göre telef olan gasbedilmiş bir mal için, bu malın değerinin üzerinde bir mal karşılığında sulh yapmak câiz değildir. Burada da hüküm böyledir.

Ebû Hanife (rh.a.) ise iki konuyu birbirinden ayırarak şöyle demektedir: Gasp meselesinde gasbedilen mal halen kendisinden gasbedilen kişinindir. Bu malı gasbedenin mülkü yapmak için haklı bir neden yoktur. Dolayısıyla kendisinden gasbedilen kişi, malın telef olmuş durumda kendi mülkiyetinde kalması için gasbedeni aklayabilir (ibra edebilir). Gasbedenle malın değerinin üzerinde bir bedelle sulh yaparsa sulh bedeli mülkiyet karşılığında olur. Dolayısıyla burada kazanılmış bir hakkı yok etme söz konusu değildir. Bu yüzden gasb meselesinde faiz söz konusu değildir.

Bu meselede ise payını özgür kılmayan ortağın payındaki mülkiyetini devam ettirme yolu yoktur. Yalnızca köleyi alacağı karşılığında çalıştırmak veya özgür kılan ortağın ödemesi yoluyla köle üzerindeki mülkiyetini kaldırabilir. Payının değeri üzerinde bir mal karşılığında sulh yapınca, bu sulh ile dinen kazanılmış bir hak yok edilmiş olur.

Bunun açıklaması şöyledir: Özgür kılan, ortak köleden ödediği miktarı talep eder. Biz bu sulhü câiz görürsek özgür kılan, köleden daha çok mal talep edecektir. Özgür kılmayan ortağın köleyi yarı değerinden daha fazla bir mal borcu altına sokma hakkı olmadığı gibi, ödediğini köleden talep edecek olan kimseyi de borçlandırma hakkı yoktur.

[7/112] Payını özgür kılmayan ortak köle ile ticaret eşyası üzerinden, yarı değerinden daha çok bir bedel karşılığında sulh yaparsa bu sulh geçerlidir. Çünkü cinsler ayrı olduğu için burada faiz söz konusu değildir. Gümüş veya altın karşılığında olması ise böyle değildir. Ancak cinsler farklı olduğu zaman, fazlalık insanları aldanmayacağı ölçüde olunca, sulh câiz olmaz. İnsanların aldanacağı ölçüde (yani az) ise bu fazlalığa göz yumulur. Çünkü bu ölçüdeki fazlalık bilirkişilerin belirlediği değerler içinde yer alır. Dolayısıyla burada fazlalık kesin olarak sabit değildir.

Köle ile ileri bir tarihte vermesi üzere bir hayvan karşılığında sulh yaparsa mükâtebe akti gibi bu da geçerlidir.

İsa b. Eban şöyle der:"Bu yanlıştır. Çünkü payını özgür kılmayan ortak köleden çalışmasını talep etme hakkını kazanmıştır. Çalışma miktarı ise kölenin yarı değeridir. Bir hayvan karşılığında sulh yapınca bu hayvan, hak ettiği yarı değerin bedeli olur. Oysa hayvan bir mala karşılık olarak zimmette bir borç olmaz. Görmez misin, payını özgür kılmayan ortak özgür kılan ortakla zimmetindeki bir hayvan karşılığında sulh yapsa câiz olmaz. Köle ile yaptığı zaman da böyle olmalıdır."

el-Asl'da anılan görüş daha doğrudur. Çünkü özgür kılmayan ortağın payı mülkiyetinde devam etmektedir. İleri bir tarihte verilecek olan bir hayvan karşılığında sulh yapınca köleyle mükâtebe akti yapmış gibi olur. Çünkü bu sulh ile

kölenin kazanılmış herhangi bir hakkı yok edilmiş değildir. Yarı değerinin üzerinde bir bedelle yapılan sulhte ve özgür kılanla hayvan karşılığı yapılan sulhte ise böyle değildir. Çünkü orada payını, karşılığında özgür kılmanın geçerli olacağı bir bedelle başkasının mülkü yapmaktır (temlik etmektedir). Hayvan ise özgür kılmanın bedeli olarak zimmette bir borç olabilir.

Ortaklardan birisi fakir iken köleyi özgür kılar sonra zengin olursa ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü özgür kılmada zenginlik niteliğine, ödeme sorumluluğu için itibar edilir. Özgür kılarken zenginlik olmayınca ödeme sorumluluğu olmadan özgür kılma gerçekleşmiş olur. Bundan sonra da artık ödeme sorumluluğu olamaz. Örneğin, bir kimse dinden çıkan birinin elini kesse ve dinden çıkan kimse müslüman olduktan sonra ölse o kimsenin eli kesilmez.

Özgür kılan "Ben fakir iken özgür kıldım."der, ortağı da "Hayır, zengin iken özgür kıldın." derse, özgür kılanın, özgür kılmanın ortaya çıktığı gündeki durumuna bakılır. Bunun nedeni, ya özgür kılan özgür kılma tasarrufunu o zaman yapmış gibi olduğudur. Ya da ihtilaf geçmiş zamandaki bir konuda olunca ihtilaf zamanı (hal) hakem kılınır. Özgür kılan ortak, ihtilaf zamanında zengin ise görünürdeki durum, özgür kılma sırasında zengin olduğunu iddia eden tarafın tanığıdır. O sırada yoksulsa, görünüş, özgür kılma sırasında yoksul olduğunu iddia edenin tanığıdır. Bu, değirmen suyu meselesi gibidir. Şöyle ki kiracı ile değirmen sahibi değirmen suyunun kira süresinde akıp akmadığı konusunda ihtilaf edince ihtilaf zamanı hakem kılınır.

Özgür kılmanın, ihtilaf zamanından özgür kılanın maddi durumunun değişebileceği bir süre önce olduğunda anlaşırlarsa zenginliği inkar etmesi konusunda özgür kılanın sözüne itibar edilir. Ayrıca özgür kılan, ödemeyi gerektiren nedeni inkar etmektedir. Bu inkar ise özgür kılmayı bütünüyle inkar gibidir.

Özgür kılan ortak, köleyi özgür kıldığı gün zengin olur da, diğer ortak ödettirmeyi tercih eder sonra özgür kılan ortağı ibrâ etmeyi[101] ve köleden çalışmasını talep etmeyi uygun bulursa böyle yapma hakkı yoktur.

İbn Semaa, Muhammed (rh.a.)'den şöyle rivâyet etmiştir: Hakim onun ödemesine hükmetmiş veya özgür kılan buna razı olmuşsa artık susan ortağın köleden çalışmasını talep etme hakkı yoktur. Aksi taktirde bu hakkı vardır.

"el-Asl'da mutlak olarak anılan görüş de bu detaya yorumlanır." denildiği gibi şöyle de denilmiştir: "Konu ile ilgili iki rivâyet vardır. Zâhirü'r-rivâyenin gerekçesi şöyledir: İki şey arasında muhayyer olan kişi, birini tercih ettiği zaman o,

---

[101] **İbrâ / الإبراء**. Sözlükte; aklama, temize çıkarma anlamındadır. Hukuki terim olarak; bir kimseyi bir dava veya haktan yükümsüz kılma, o kişi hakkında dava ve hak talebinde bulunmaktan vazgeçmeyi ifade eder. İbrâ-i iskât ve İbrâ-i istîfâ olmak üzere başlıca iki kısma ayrılır.

belirlenmiş olur (taayyün eder). Örneğin bir kimsenin gasbettiği malı başka bir kişi de ondan gasbetse mal sahibi bu iki gasbedenden birinin ödemesini tercih ettiği zaman, o kişinin ödemesi kesinleşir. Muhayyerlik sona erer.

[7/113] Çünkü özgür kılmayan ortak, ödemeyi tercih etmekle payını özgür kılana vermiş olur. Kölenin velâ hakkı özgür kılana ait olur. Velâ hakkı ise kaldırılamadığı için, ondan dönme imkanı kalmaz. Köleden çalışmasını talep etme hakkını düşürmesi de payını özgür kılan ortağa temlikinin zorunlu bir sonucudur.

Muhammed (rh.a.)'den gelen rivâyetin delili ise şöyledir: Temlik (bir malı başka birisinin mülkü yapmak) dinen kazanılmış bir hak ise de, ancak hakimin hükmüyle, ya da ortağın rızası ile tamam olur. Nitekim şuf'a (ön alım), hakkını kullanarak temlik etmek de böyledir. Temlik tamam olmadıkça susan ortağın ödettirme hakkı kesinleşmez. Özgür kılmayan ortağın çalışma talep etme hakkının düşmesi ise ödeme hakkının kesinleşmesine dayanır.

Ebû Bekir er-Razî şöyle derdi: Malı gasbedilen kişi gasbedenden veya gasbedenden gasbeden birisinin ödemesini tercih ettiği zaman böyle olmalıdır. Hakimin hükmünden veya ödemesini tercih ettiği kimsenin rızasından önce dönüp diğerine ödettirme hakkı vardır. Buna karşın köleden çalışmasını talep etmeyi tercih etmesi durumunda artık özgür kılan ortağa ödettirme hakkı kalmaz. Çünkü burada herhangi bir kimseye temlik etme söz konusu değildir. Burada söz konusu olan, özgür kılmayan ortağın mülkünü kesinleştirmesi ve özgür kılanı ödeme sorumluluğundan ibra etmesidir. Bu ise özgür kılana kendi payını özgür kılmaya izin vermesinde olduğu gibi özgür kılmayan ortağın tercih etmesiyle tamam olur.

Özgür kılan ortak, yükümlü olduğu ödeme bedelini köleden talep eder. Sonra özgür kılmayan ortağı köleye havale ederek hakkının gerektirdiği çalışma bedelini teslim almakta onu vekil ederse bu câizdir. Kölenin velâyeti özgür kılana aittir. Çünkü köle, özgür kılan ortağın mükâtebe akti yaptığı köle hükmündedir. Efendi borçlu olduğu bir kimseyi borcu karşılığında mükâtebe bedelinden alması için mükâteb kölesine havale edince, bu havale geçerli ve alacaklı olan kimse vekil gibi olur. Doğrudan borçlusu adına ve dolaylı olarak kendisi adına almış olur.

Özgür kılmayan ortak herhangi bir tercihte bulunmadan önce köleyi birisi yaralasa, bu kimse yaralamanın erşini (diyetini) köleye öder. Çünkü özgür kılmayan ortağa veya özgür kılan ortağa çalışma borcu olduğu için köle, mükâteb hükmündedir.

Kendi mükâteb kölesine veya başkasının mükâteb kölesine karşı (yaralama ve öldürme gibi) bir cinâyet işleyen kişi, bu cinâyetinin erşini (diyetini köleye) borçlanır. Köle erşi alır. Çalışması karşılığında olan borcunu ödemek için bu maldan yararlanır. Ancak bu kimsenin cinâyeti, kölenin çalışmasını tercih etmesi anlamına gelmez. Çünkü cinâyetinin gerektirdiği ceza, ortağa ödettirme veya

çalışmasını talep etmeye göre değişmez. Bundan dolayı burada çalışmasını tercih etmek söz konusu değildir.

Özgür kılmayan ortak kölenin yarı değerine yetecek bir malı ondan gasbetse veya köle kendisine ödünç (karz) verse, ya da kendisine bir şey satsa, efendi bunu köleye borçlanır. Çünkü köle kendisine veya başkasına ait mükâteb bir köle hükmündedir. Muhayyerliği devam eder. Çünkü bu işlemin gerektirdiği hüküm, ödemeyle veya çalışma talebiyle değişmez.

Efendi, köleden bir parçayı veya kölenin bir organını ya da kölenin bir kısmını özgür kılsa Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin tamamı özgür olur.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise köle sahibi, sözüyle ne kastettiğini açıklar. Çünkü söylediği kelimeler hem aza, hem de çoğa kullanılır. Köle sahibi ne kadar kastetmişse o kadar özgür olur. Geriye kalan kısım için köleden çalışma talep eder.

Köleden bir sehim (pay) özgür kılmışsa Ebû Hanife (rh.a.)'nin kuralına kıyasla pay altıda birdir. Nitekim Ebû Hanife (rh.a.) "kişinin, malından bir payı vasiyet etmesi meselesi"nde böyle söylemiştir. Bunu "İkrar" konusunda açıklamıştık. Dolayısıyla burada efendi, köleden değerinin altıda beşi için çalışma talep eder.

Bir kimse kendisiyle başkası arasında ortak olan bir cariyeyi özgür kılar sonra cariye bir çocuk doğurursa diğer ortak, cariyenin özgür kılındığı gündeki pay değerini özgür kılana ödettirebilir. Çocuğun değerinden ise hiçbir şey ödettiremez. Çünkü özgür kılan ortak çocukla ilgili bir tasarrufta bulunmuş değildir. Bunun yanı sıra susan ortağın çocuk üzerinde herhangi bir hakkı sabit olmamıştır. Çünkü cariye doğurduğu zaman mükâteb cariye idi. Mükâteb cariye ise kazancı üzerinde nasıl hak sahibi ise çocuğu üzerinde de hak sahibidir. [7/114]

Kölenin, üç kişi arasında ortak olması durumunda bu ortaklardan birisi köleyi özgür kılsa, diğeri müdebber kılsa, (özgürlüğünü ölümüne bağlasa) diğeri de köle ile mükâtebe akti yapsa (özgürlüğünü belirli bir mal getirmesine bağlasa) ve hangisinin tasarrufunun önce olduğu bilinmese hüküm şudur:

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre özgür kılanın özgür kılma tasarrufu önce olsun, sonra olsun kendi payında geçerlidir. Kimseden ödeme talep etme hakkı yoktur. Müdebber kılanın bu tasarrufu da kendi payında geçerlidir. O muhayyerdir; isterse köleden müdebber durumundaki değerinin üçte biri için çalışmasını ister. İsterse özgür kılana ödettirir. Ödemeyi tercih ettiği zaman özgür kılan ortak, ona kölenin değerinin altıda birini öder. Bunu köleden talep eder. Bu hüküm, istihsana dayalıdır. Kıyasa göre ise müdebber kılanın ödettirme hakkı yoktur. Çünkü köleyi, özgür kılınmadan önce müdebber kılmışsa özgür kılan ortağa ödettirme hakkı vardır, özgür kılındıktan sonra müdebber kılması durumunda ise özgür kılana ödetme hakkı yoktur. Şüphe ile ise ödeme yükümlülüğü sabit olmaz. Bunun yanı sıra bu ortağın köleyi müdebber kılması, payını, ödeme karşılığında özgür kılana

temlik etmesine engeldir. Müdebber kılma özgür kılmadan önce olduğu zaman ödemenin koşulu budur.

Ebû Hanife (rh.a.) istihsana dayalı olan görüşünde değişik durumları göz önünde tutmuş ve şöyle demiştir: Bir açıdan bu hüküm kıyasa uygundur. Müdebber kılan, kölenin üçte bir değerini alır. Bu, müdebber kılma özgür kılmadan önce gerçekleştiği zaman olur. Bir açıdan özgür kılan hiçbir şey ödemez. Onun için, değişik durumlar göz önünde bulundurularak altıda birini öder. Bir açıdan da köleden geriye kalan değeri için çalışmasını talep eder. Bu da değerinin altıda biridir. Çünkü bütün durumlarda müdebber kılan köleden çalışmasını talep edebilir.

Köledeki payında mükâtebe akdi yapanın durumuna gelince; Köle mükâtebe aktinde devam ederse mükâtebe bedelini öder. Velâ hakkı aralarında üç parçadır. Köle mükâtebe bedelini ödemekten aciz olursa, kölesiyle mükâtebe yapan ortak zengin olmaları durumunda özgür kılana ve müdebber kılana payının değerini yarı yarıya ödettirir. Çünkü ortaklardan birisi ödeme yükümlülüğüne diğerinden daha layık değildir. İki ortak ödedikleri malı köleden talep ederler. Kölenin velâ hakkı bu iki ortak arasında yarı yarıya olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü *el-Asl*'da belirtilmemiş, *ez-Ziyâdât*'ta ise şöyle denilmiştir: Bir köle iki kişi arasında ortak olup ortaklardan birisi köleyi özgür kılsa, diğeri müdebber kılsa ve hangisinin tasarrufunun önce olduğu bilinmese, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre özgür kılma müdebber kılmaya ağır basar. Kölenin velâ hakkı özgür kılana ait olur. Müdebber kılan ise kölenin yarı değerini eğer zengin ise özgür kılana ödettirebilir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu iki tasarruf birlikte gerçekleşmiş kabul edilir. Sonra özgür kılma üstün tutulur. Köle tamamen özgür olur. Velâ hakkı da iki ortak arasındadır. Müdebber kılan, kölenin müdebber durumundaki yarı değerini özgür kılma hakkına da maliktir.

Bunu bildikten sonra diyoruz ki: Üçüncü ortağın yaptığı mükâtebe akti Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre önce gerçekleşmiş kabul edilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise özgür kılma öncedir. Buna göre müdebber kılan ve mükâtebe akti yapan ortaklar özgür kılana kölenin üçte iki değerini ödetirler. velâ hakkı tamamen özgür kılana ait olur. Muhammed (rh.a.)'e göre ise mükâtebe akti yapan ortak, özgür kılma ile müdebber kılma birlikte gerçekleşmiş gibi özgür kılanla müdebber kılan ortaklara payının değerini yarı yarıya ödetir. Bunun sadece mükâtebe akti yapan ortağın payında olduğu söylenmiştir. Mükatebe akti yapanın payında ise özgür kılma müdebber kılmadan daha kuvvetlidir. Dolayısıyla mükâtebe akti yapan payının değerini sadece zengin olması durumunda özgür kılana ödetebilir.

Köle beş kişi arasında olup biri özgür kılsa, diğeri müdebber kılsa, üçüncü payı karşılığında mükâtebe akti yapsa, dördüncü payını satıp bedelini teslim almış

olsa, beşinci de payını mehir yapıp evlense ve hangisinin önce olduğu bilinmese bu mesele hakkında şöyle deriz:

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre özgür kılma ve müdebber kılmanın hükmü birinci meselede açıkladığımız gibidir. Şu farkla ki o meselede ödeme ve çalışma talebi kölenin üçte birinde idi. Bu meselede ise kölenin beşte birindedir. Çünkü müdebber kılanın payı bu meselede beşte birdir. Satış konusunda ise alıcı ile satıcı bu satışın özgür kılma ve müdebber kılmadan sonra olduğunda anlaşırlarsa veya satıcı, bu satışın köle henüz elinde iken özgür kılmadan önce olduğunu söyler, alıcı da özgür kılmadan sonra olduğunu söylerse satış geçersizdir. Çünkü bir kısmı özgür kılınan köle satılamaz. Bu durumda satışı geçersiz kılan şey açıktır. Ya da özgür kılma ve satış aynı zamanda gerçekleşmiş sayılır. Satış geçersiz olur. [7/115]

Alıcı ile satıcı satışın özgür kılmadan ve müdebber kılmadan önce olduğunda anlaşmışlarsa alıcı muhayyerdir; isterse satışı bozar. Çünkü satılan mal, satıcının sorumluluğunda değişmiştir. İsterse akti devam ettirir. Kendi payını özgür kılıp köleden çalışma talep eder. Kölenin velâ hakkı kendisine ait olur. İsterse zengin iseler özgür kılanla müdebber kılana payının değerini ödettirir. Çünkü onlardan birisi ödeme yükümlülüğüne diğerinden daha öncelikli değildir. Bu durumda ödeyen ortaklar köleden ödedikleri malı talep ederler.

Kölenin bir payının mehir olarak verilmesi durumunda ise, koca ile kadın evliliğin özgür kılma veya müdebber kılmadan sonra olduğunda anlaşırlarsa nikah geçerlidir. Kadın, kölenin değerinin beşte birini kocasından alır. Çünkü kadının mehir olarak mükâteb köleye benzeyen bir köle olmak üzere evlendiği ortaya çıkmıştır. Evliliğin özgür kılma veya müdebber kılmadan önce olduğunda söz birliğinde olurlarsa mehirde değişme olduğu için kadın muhayyerdir: İsterse anlaşılan mehirden vazgeçip kocaya kölenin değerinin beşte birini ödettirir. İsterse bunu onaylayıp köleyi özgür kılar. Değerinin beşte birini ödemesi için kölenin çalışmasını talep eder. Bu durumda kölenin beşte birindeki velâ hakkı kadına aittir. İsterse de özgür kılan veya müdebber kılan ortaklara köledeki payının değerini yarı yarıya ödettirir. Şayet fazlalık varsa bu fazlalılığı sadaka olarak vermez.

Alıcı ise böyle değildir. Çünkü bu pay alıcının eline bir mal karşılığında geçmiştir. Dolayısıyla o sorumluluğu (rizikosu) olmadan elde ettiği kârı sadaka olarak verir. Kadın ise bu payı bir mal ödemeden elde etmiştir. Onun hakkında kâr söz konusu değildir.

Mükatebe akti yapan ortağın payı ise andığımız gibidir. Şöyle ki köle kendisine mükâtebe bedelini öderse onun tarafından özgür kılınmış olur. Bedeli ödemekten aciz kalırsa mükâtebe akti yapan ortak payının değerini, zengin iseler müdebber kılan ve özgür kılan ortağa yarı yarıya ödetebilir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise özgür kılma ve müdebber kılmanın hükmü biraz önce dediğimiz gibidir.

Satışta ise, alıcı ile satıcı önce satışın, sonra özgür kılmanın sonra da müdebber kılmanın gerçekleştiğinde anlaşırlarsa, alıcı muhayyerdir. Satışı onaylamayı seçerse özgür kılan ortak, zengin ise kölenin beşte bir değerini öder. Alıcının başka bir hakkı yoktur. Alıcı ile satıcı önce satışın, sonra müdebber kılmanın, sonra da özgür kılmanın gerçekleştiğinde anlaşıp alıcı, müdebber kılmayı onaylarsa müdebber kılan, zengin olsun, fakir olsun alıcının payının beşte bir değerini öder. Bu durumda alıcının başka bir hakkı yoktur.

[7/116]

Evlendirme konusunda ise karı-koca önce evliliğin, sonra özgür kılmanın, sonra da müdebber kılmanın gerçekleştiğinde fikir birliği etseler ve kadın (kölenin özgür kılınmasını) onaylamayı tercih ederse, özgür kılan ortak zengin ise kölenin değerinin beşte birini kadına öder. Kadının başka bir tercih hakkı yoktur. Özgür kılan ortak fakirse kadın beşte bir değerini ödemesi için köleden çalışmasını talep eder. Önce evlilik, sonra müdebber kılma, sonra da özgür kılma gerçekleşmişse kadın, zengin olsun, fakir olsun müdebber kılana kölenin değerinin beşte birini ödettirir. Başka bir hakkı yoktur.

Evliliğin özgür kılmadan sonra olduğunda anlaşırlarsa, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, kadın kölenin beşte bir değerini kocasından talep eder. Muhammed (rh.a.)'e göre ise kadın emsal mehir alır. Çünkü kocanın kadınla özgür bir kimse karşılığında evlendiği ortaya çıkmıştır. Biz "Kitâbu'n-nikâh"'ta erkek ve kadının bir köle karşılığında evlenmesi ve o kölenin özgür olduğunun anlaşılması meselesinde, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüş ayrılıklarını açıklamıştık. Mükatebe akti ise daha önce açıkladığımız üzere Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçersizdir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre mükâtebe akti yapan ortak, özgür kılan ortağın fakir olması durumunda bile ona ödettirebilir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise payının değeri ile mükâtebe bedelinden hangisi az ise onu öder. Bu ihtilaf bu meseleden sonra gelecek olan "iki ortak arasında mükâteb olan ve ortaklardan birinin özgür kıldığı köle" hakkındaki ihtilaflarının sonucudur.

Kölede payını küçük oğluna hibe eden altıncı bir ortak varsa ve bu hibenin özgür kılmadan önce mi, sonra mı olduğu bilinmiyorsa bu konuda babanın sözü kabul edilir. Çünkü temlik eden odur. Baba hibenin özgür kılmadan sonra olduğunu söylerse hibe geçersizdir. Özgür kılmadan önce olduğunu söylerse hibe geçerlidir. Bundan sonra baba, ödeme ve köleyi çalıştırma konularında oğlunun payında onun yerine söz sahibi olur. Oğlu ergen olunca yapacağı tasarrufu onun adına baba yerine getirir. Ancak babanın, oğlunun payını özgür kılma yetkisi yoktur.

Özgür kılan ve müdebber kılan zengin iseler; baba, oğlu adına kölenin değerinin altıda birini o iki ortağa ödettirir. Çünkü çalışma talep etme, mükâtebe akti yapmak gibidir. Babanın oğlunun kölesiyle mükâtebe akti yapma yetkisi vardır.

Ortaklardan birisi köledeki payını özgür kılınca diğer ortağın köledeki payını satma, hibe etme ve mehir olarak verme hakkı kalmaz. Çünkü köle artık mükâteb gibi olmuştur. Mükâteb köle ise her hangi bir nedenle temlik edilemez. Payını özgür kılmayan ortak, köle ile yarı değerinin üstünde bir mal karşılığında mükâtebe akti yaparsa yarıdan fazla olan miktar çıkartılır. Çünkü yapılan bu mükâtebe akti, o ortağın köleden çalışmasını talep etmesi gibidir. Biz ise daha önce açıklamıştık ki o ortak, köleden çalışma talep edip gümüş ve altın bazında yarı değerinin üstünde bir mal karşılığında sulh yaparsa fazlalık kısım geri verilir.

Kölenin değerinin üstünde bir ticaret eşyası karşılığında mükâtebe akti yaparsa bu akit geçerlidir. Nitekim, çalışma bedeli karşılığında köle ile yarı değerinin üstünde bir ticaret eşyası karşılığında sulh yapması da geçerli olmaktadır. Çünkü buradaki fazlalık kesin değildir.

Köle kitabet bedelini[102] ödemekten aciz olursa ticaret eşyası borcu düşer ve mükâtebe akti yapılmadan önceki gibi, yarı değerini ödemek için çalışmaya zorlanır.

Özgür kılmayan ortak, köleyle mükâtebe akti yapıp köle mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalınca, bu ortak özgür kılan ortağa hiçbir şey ödettiremez. Çünkü köleyle mükâtebe akti yapması köleden çalışma talep etmesi gibidir. Çalışmasını talep etmesi ise özgür kılan ortaktan ödeme talep etme hakkını düşürür. Dolayısıyla bundan dönüp ortağına ödettirme hakkı yoktur.

Özgür kılmayan ortağın "Ben kölenin çalışmasını tercih ettim." dedikten sonra özgür kılan ortağa ödettirme hakkı da yoktur. Bu konuda muhayyerliğin hakim huzurunda veya başka bir mecliste kullanılması arasında bir fark yoktur. Çünkü muhayyerlik, payını özgür kılmayan ortak için sabit olmuş dinî bir haktır. Kendi başına muhayyerliğini kullanan kimse tercih ettiği şey ile kendini bağlamış olur.

Özgür kılan ortak ölünceye kadar, özgür kılmayan ortak muhayyerliğini kullanmasa, özgür kılmayan ortak ölen ortağın malından ödeme talebinde bulunabilir. Çünkü özgür kılma tasarrufu sağlıklı iken gerçekleştiği için özgür kılmayan ortağın ödettirme hakkı sabit olmuştur. Bundan dolayı özgür kılanın ölmesiyle diğer borçların düşmediği gibi bu hak da düşmez.

Özgür kılmayan ortak payını özgür kılana satınca veya bir bedel karşılığında hibe edince kıyasa göre bu tasarruf ile ödemeyi tercih etmek arasında bir fark yoktur. Çünkü bu, özgür kılan ortaktan alacağı bir bedel karşılığında payını ona vermesidir. Ödeme de bundan başka bir şey değildir. Ancak satış veya bedel karşılığında payın başkasının mülkü yapılması (temliki) ödemeden daha kötü bir [7/117]

[102] Kölenin özgür olması için çalışıp kazanarak efendisine getirip teslim etmesi gereken paraya kitabet bedeli denir.

yoldur. Çünkü ödemede özgür kılma nedeniyle olan hükmen temlik vardır. Satış ve hibede ise iki ortağın akit sırasında gerçekleştirdikleri doğrudan bir temlik vardır. Kısmen özgür kılınan köle ise doğrudan temlik edilemez. Dolayısıyla neden göz önüne alınınca bu, ödemeden daha kötü bir yoldur. Nedenin hükmü göz önüne alındığı zaman ise satış ve bedelli hibe ile ödeme arasında bir fark yoktur. Maksat ise neden değil, hükümdür. Şu kadar var ki, satışta veya hibedeki bedel, altın ve gümüş bazında kölenin yarı değerinden çok ise fazlalık geçersizdir. Nitekim bunu sulh konusunda açıklamıştık.

Özgür kılmayan ortak payını müdebber kılarsa bu tasarrufu köleyi payı karşılığında çalıştırmayı tercih etmesi demektir. Çünkü ödemenin doğurduğu hüküm, ödemeyen ortağın ödeme yoluyla payını ortağına temlik etmesidir. Özgür kılmayan ortak ise kölesini müdebber kılarak bu hakkını yitirmiştir. Çünkü payında velâ hakkını kazanmıştır. Bu ise özgür kılanı ödeme yükümlülüğünden ibra etmek ve kölenin çalışması şıkkını tercih etmek demektir.

Özgür kılma müdebber kılmadan sonra olursa ve özgür kılan zengin ise kölenin müdebber olarak değerinin yarısını öder. Çünkü bu durumda müdebber kılanın payındaki mülkiyetini devam ettirmesi, diğer ortağın özgür kılmasıyla imkansızlaşmıştır. Onun payı özgür kılma sırasında müdebberdi. Bundan dolayı özgür kılan ortak, kölenin müdebber olarak değerinin yarısını öder.

Hangisinin tasarrufunun önce olduğu bilinmezse bu mesele, daha önce açıkladığımız kıyas ve istihsana göre çözümlenir. Şöyle ki kıyasa göre özgür kılanın ödeme yükümlülüğü yoktur. İstihsana göre ise kölenin müdebber olarak değerinin dörtte birini öder. Bu ödemenin bedelini köleden talep eder. Köle bu miktardaki malı müdebber kılan ortağa da borçlanır. Velâ her iki ortak arasındadır.

Köle küçük ve büyük iki kişi arasında ortak olup büyük, köleyi özgür kılsa ve zenginse, küçüğün de babası veya vasîsi olsa, baba veya vasi ödeme ve çalışma talep etme konusunda küçük çocuk yerine geçer. Ancak özgür kılma yetkisi yoktur. Çünkü özgür kılmak bir teberrudur. Çocuğun malında ise babanın ve vasinin teberruda bulunma hakkı yoktur.

Küçüğün babası veya vasisi yoksa ödemeyi veya çalışma talebini ya da özgür kılmayı tercih etmesi için ergen olması beklenir.

"Bu hükmün, küçük çocuğun, hakimin bulunmadığı bir yerde olması durumunda olduğu söylenmiştir. Hakimin bulunduğu bir yerde yaşıyorsa hakim ödeme veya çalışma talebi konusunda onun için bir kayyim[103] belirler. Çünkü bu, çocuk için daha yararlıdır. Çünkü kölenin özgür kılınmasından sonra çocuğun köledeki payında tasarruf etmesi imkansızlaşmıştır." diyenler de olmuştur.

---

[103] **Kayyim / القيّم**: Kısıtlı kimselerin işlerini üstlenen kimse. Belli bir işin görülmesi veya bir malın idaresi için tayin olunan temsilci. Camilerin temizlik vs. işlerini gören hizmetliye de kullanılır.

Küçüğün yerinde mükâteb bir köle veya borcu olan ticarete izinli bir köle olursa bunlar da ödemeyle çalışma talebi arasında muhayyerdir. Özgür kılma hakları ise yoktur. Çünkü özgür kılma bir teberrudur. Mükâteb kölenin ve izinli kölenin kazançları teberru edilemez. Ödeme ve çalışma talebinde ise mükâteb kölenin hakkı vardır. Çünkü mükâteb köle, sahibi olduğu bir köle ile mükâtebe akti yapabilir. Çalışma talebi ise mükâtebe akti gibidir. Ticarete izinli kölenin ise sadece ödeme yetkisinin olması gerekir. Çünkü çalışma mükâtebe yerindedir. Onun da mükâtebe akti yapma yetkisi yoktur.

Fakat Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Çalışma talep etmenin nedeni kesinleşmiştir. Bu neden diğer ortağın, özgür kılmasıdır. Bu nedenin iptal edilmesi mümkün değildir. Diğer yandan çalışma talep etmek ödettirmekten daha yararlı da olabilir. Bundan dolayı izinli kölenin de doğrudan mükâtebe akti yapma hakkı olmasa bile çalışma talep etme hakkı vardır.

Mükâteb köle veya ticarete izinli köle çalışma talebini veya ödettirmeyi tercih ettikleri zaman paylarına düşen velâ hakkı efendilerine aittir. Çünkü onlar velâ hakkına ehliyetli değildir. Bundan dolayı velâ hakkı onlara insanların en yakını olan efendileri için sabit olmuştur. Kendisine ticaret yapma izni verilmiş olan (me'zûn) kölenin borcu yoksa ödeme veya çalışma talep etme konusundaki muhayyerlik, birbiriyle ortak olan iki özgür arasında olduğu gibi, efendiye aittir. Çünkü kölenin kazancı bu durumda efendinin mülküdür.

Ortaklardan birisi köleye "Sen bugün mescide girersen özgürsün." dese, diğer ortak da "Sen bugün mescide girmezsen özgürsün." dese ve o gün geçse ve ortaklardan her birisi "Ortağım yeminini bozdu." dese Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre çalışma yükümlülüğünün yarısı köleden düşer. [7/118]

Muhammed (rh.a.)'e göre ise ortaklar fakir ise köleden çalışma yükümlülüğü düşmez. Çünkü ortaklardan her birisi diğer ortağın köleyi özgür kıldığına tanıklık etmiştir. Bundan dolayı ortaklar fakir ise kölenin çalışma borcu düşmez. Çünkü kölesi üzerindeki çalışma hakkı düşmesi gereken ortağın, hangisi olduğu bilinmemektedir. Bilinmeyen bir şeye göre hüküm vermek de câiz değildir. Görmez misin, iki ortak arasında biri Sâlim, diğeri Bezî' isminde iki köle olsa, ortaklardan birisi "Ben bugün mescide girersem Sâlim özgürdür."dese, diğeri de "Sen bugün mescide girmezsen Bezî' özgürdür."dese, o gün geçse ve o ortağın mescide girip girmediği bilinmese köle üzerindeki çalışma borcu düşmez. Çünkü ortaklardan hangisinin ödemeyle yükümlü tutulacağı belli değildir. Bu mesele de böyledir.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: Hakim bu iki ortaktan birisinin yeminini bozduğunu ve çalışmanın yarısının köleden düştüğünü kesin olarak bilmektedir. Düştüğünü kesin olarak bildiği bir şeyin gerekliliğine hükmetmesi ise câiz değildir. Bu şuna benzer: Bir kimse zifaftan önce dört eşinden birisini boşasa hangi eşini kastettiğini açıklamadan önce ölse her ne kadar

boşamanın hangi eş üzerinde gerçekleştiği belli olmasa bile boşama kesinlikle bilindiği için mehrin yarısı düşer. Fakat lehine hüküm verilen belli olunca bu şekilde hüküm vermek câiz olur.

Bu meselede de çalışmanın yarısının düşmesiyle yararına hükmedilen kişi bellidir. Bu köledir. Dolayısıyla ödemeyle yükümlü olan ortak kesin olarak bilinmese bile böyle hüküm vermek câizdir. İki köle olması durumunda ise böyle değildir. Çünkü buradaki belirsizlik hem, lehine hükmedilecek olan, hem de aleyhine hükmedilecek olan taraflardadır. Buradaki belirsizlik fazla olduğu için hüküm vermek mümkün değildir. Ortaklardan her birinin diğerinin özgür kıldığına tanıklık etmesi meselesi de böyle değildir. Çünkü burada kölenin çalışma borcundan bir kısmının düştüğü kesin olarak bilinmemektedir. Çünkü ortaklar tanıklıklarında yalancı olabilirler. Burada ise çalışma borcunun yarısının düştüğünü kesin olarak bilmekteyiz. Çünkü iki ortaktan birisi her halükarda yeminini bozmuştur.

Meselenin Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne uygun olarak konuşu şöyledir: Ortaklar zengin olsun, fakir olsun; biri zengin, diğeri fakir olsun köle ortaklar arasında yarı yarıya değerinin yarısı için çalışır. Çünkü ortaklardan hiçbirisi çalışma talep etme hakkını düşürmeye diğerinden daha layık değildir. Ona göre özgür kılanın zengin olması, çalışmanın köleye gerekli olmasına engel değildir. Dolayısıyla çalışma borcundan düşen miktar, ortaklara yarı yarıya dağılır. Kölenin geriye kalan yarı değeri iki ortak arasında eşit olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise her iki ortağın fakir olması durumunda hüküm böyledir. Her iki ortağın zengin olması durumunda ise hiçbirinin alacağı yoktur. Çünkü ortaklardan her biri diğer ortak hakkında ödeme yükümlülüğü iddia ederken, çalışma talebinden vazgeçmektedir. Çünkü ona göre özgür kılanın zengin olması çalışmanın vacip olmasına engeldir. Ortaklardan birisi zengin, diğeri fakir ise köle değerinin dörtte birini ödemek üzere zengin için çalışır. Çünkü fakir olan ortak çalışma talebinde değildir. Zengin olan ise "Ortağım fakir olduğu durumda özgür kılmıştır. Dolayısıyla benin köleden çalışma talep etme hakkım vardır." demektedir. Bundan dolayı köle dörtte bir değerini ödemek üzere zengin için çalışır.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise her iki ortak da fakirse köle değerinin tamamını
[7/119] ödemek üzere iki ortak için eşit olarak çalışır. Her iki ortak da zengin ise köle hiçbirisi için çalışmaz. Çünkü her bir ortak çalışma talebinde bulunmamaktadır. Çünkü Muhammed (rh.a.)'e göre özgür kılanın zengin olması çalışmanın gerekli olmasına engeldir. Ortaklardan birisi zengin, diğeri fakir ise köle yarı değerini ödemek üzere zengin için çalışır. Çünkü zengin ortak, köleden çalışma iddia etmektedir. Köle fakir için çalışmaz. Çünkü o, çalışma istemeyerek diğer ortağı

hakkında ödeme yükümlülüğü iddia etmektedir. Bu iddiasını ise delille isbatlaması gerekir.

Bir kimse ölürken kölesini özgür kılsa ve o köleden başka bir malı olmasa kölenin işlediği suçlarda, tanıklığında ve efendisinden izinsiz evliliğinde durumu askıda (mevkuf) dır. Bu mesele, bir kimsenin hasta iken kölesini başkasına hibe etmesi konusundan farklıdır. Çünkü bu durumda hibe geçerli olur. Öyle ki hibe edilen, cariye ise kendisine hibe edilen kimsenin (mevhûbun lehin) istibradan (rahmin temiz olduğu anlaşıldıktan) sonra o cariye ile cinsel ilişkiye girmesi helal olur.

Bu konuda kural şudur: Ölüm hastalığında (maraz-ı mevtte) bulunan kişi, yürürlüğe girdikten sonra bozulabilen her türlü tasarrufta bulunabilir. Çünkü tasarruf ettiği sırada o şey onun mülkiyetindedir. Hibe de bu türlü tasarruflardandır. Hastanın, yürürlüğe girdikten sonra bozulma imkanı olmayan tasarruflarda bulunması ise askıdadır. Çünkü onun durumu iyileşme ile ölüm arasında belirsizdir. Dolayısıyla iyileşirse kendi hakkında tasarruf etmiş olur. Ölürse mirasçıları hakkında tasarruf etmiş olur. Bu tip tasarrufları nafiz olduktan sonra geçersiz kılarak mirasçılardan zararı defetmek mümkün değildir. Çünkü bu tasarrufları iptal etme imkanı yoktur. Bundan dolayı mirasçıların zarara uğraması önlenir. Bu türlü tasarrufların hükmü ileride ortaya çıkacak duruma bağlı olur. Özgür kılma da bu türlü tasarruflardandır. Dolayısıyla hastanın özgür kılması askıdadır. Özgür kılan iyileşirse bu tasarrufunun yürürlükte olduğu anlaşılır. Kölenin işlediği suçlar ve tanıklık konusunda durumu özgür gibi olur. O hastalıktan iyileşmeden ölürse tasarruf vasiyet hükmünde olur. Bu tasarruf kölenin üçte birinde geçerlidir. O kimsenin o köleden başka malı olmaması durumunda da hüküm böyledir. Köle değerinin üçte ikisi için çalışır. Çünkü hastalıkta özgür kılmak vasiyettir. Malın üçte birinde geçerlidir. Köle çalıştığı sürece mükâteb gibidir. Çünkü çalışması özgürlük bedeli içindir. Bu köle kısmen özgür edilmiş köle gibi, özgürlüğü için çalıştığı sürece mükâteb köle hükmündedir. Rehin veren kimsenin fakir iken özgür kıldığı rehin köle ise böyle değildir. Çünkü bu köle her ne kadar bir borç için çalışıyorsa da buradaki çalışma özgürlük bedeli için değil, rehin verenin zimmetinde olan bir borç içindir. Bundan dolayı özgür kılan efendi, zengin olduğu zaman bu malı ondan talep eder. Dolayısıyla bu borç, rehin kölenin özgürlüğe kavuşmasına engel değildir. Burada ise çalışma, özgürlük bedeli içindir. Dolayısıyla köle bu borcu ödemediği sürece özgürlüğe kavuşamaz.

Ortaklardan birisi köledeki payını hasta iken özgür kılsa ve zengin olarak ölse Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ortağının payını ödemez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demişlerdir: Özgür kılan, ortağının pay değerini ödeme ile yükümlü olur. Bu mal, terikesinden[104] alınır. Çünkü, bu telef etmek ve bozmaktan kaynaklanan

[104] **Terike** / التركة: Ölen bir kimsenin kendisine ait olmak üzere terk etmiş olduğu mal ve bazı haklar.

ödeme yükümlülüğüdür. Ödemenin nedeni hasta tarafından gerçekleştirilince - gasbedilen malın ve telef edilen eşyanın ödenmesi durumunda olduğu gibi- hasta ve sağlıklı kimse hüküm bakımından eşit olur. Bu da mülkiyetine geçirmekten kaynaklanan ödeme yükümlülüğüdür (temellük tazmini). Bu ödeme yükümlülüğünde hasta ile sağlıklı kimse arasında fark yoktur. Nitekim cariyenin ortakların birisinden çocuğu olması nedeniyle olan ödeme yükümlülüğü de böyledir. Hastalık nedeniyle olan hacir (kısıtlılık), kölelik nedeniyle olan hacirden daha üstün değildir. Bunun yanı sıra ortaklardan birisi payı karşılığında kölesiyle mükâtebe yapsa ortağının payını öder. Hasta ödeme yükümlülüğüne bundan daha layıktır.

Ebû Hanife (rh.a.)'nin delili *el-Asl*'da daha önce geçen şu sözüdür: Ödeme gerekecek olsa mirasçıların malından olması gerekecektir. Yani özgür kılanın terikesi ölümüyle mirasçılarına geçer. Özgür kılmaktan kaynaklanan ödeme alınacaksa mirasçıların malından alınacaktır. Mirasçılara böyle bir ödeme sorumluluğu yüklemenin ise haklı bir nedeni yoktur.

"Durum böyle değildir. Aksine bu, özgür kılanın ödemesi gereken bir borçtur.
[7/120] Dolayısıyla bu borç malın mirasçılara geçmesini önler."diye bir itiraz olursa biz şöyle cevap veririz: Diğer ortak özgür kılanın ödemesini tercih etmediği sürece özgür kılana bir şey gerekmez. Borçlanmış olduğunu kabul etsek bile bu borç kesinleşmiş geçerli bir borç değildir. Görmez misin, fakirlik bu borcun gerekli olmasına engeldir. Böyle borçlar mirasçının terikeye malik olmasına engel değildir. Bu iki şekilde açıklanabilir:

Bu, görünüş bakımından bir borç ise de esasta sıla (iyilik) anlamındadır. Çünkü bu borcun gerekliliği köleye yapılan özgür kılma iyiliğini tamamlamak içindir. Bu sıla ise her ne kadar nedeni özgür kılanın hayatında kesinleşmiş olsa da ölümden sonrasına dayandırılmış gibi sayılır. Özgür kılanın malından üçte birinde geçerli olur. Bu noktayı göz önünde bulundurarak İbn Ebû Leyla "Özgür kılanın malının üçte biri ödeme bedelini karşılıyorsa ödeme gereklidir. Aksi durumda gerekli değildir." demiştir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Özgür kılma, teberru tasarrufları kapsamında olduğu için mülkiyetin mirasçıya geçmesine engel değildir. Ödeme bedelinin mirasçının malından alınması câiz değildir. Diğer yandan hastalık, ödeme yükümlülüğünü kaldırmak bakımından fakirlikten üstündür. Çünkü fakirlik kefillikten kaynaklanan ödeme yükümlülüğüne (damânu'l-kefâle) engel olmaz. Hastalık ise malın üçte birini aşan kısımda buna engeldir. Fakirlik özgür kılmadan kaynaklanan ödeme yükümlülüğünü temelden kaldırdığına göre hastalığın bütünüyle kaldırması öncelikle sabittir.

Mükâteb kölede ise durum farklıdır. Çünkü o meselede ödeme yükümlülüğü mükâtebin kazancında gerekir. Mükâteb köle ise hem elinde bulundurmak, hem

de tasarruf etmek açısından (yeden ve tasarrufen) kendi kazancında herkesten daha fazla hak sahibidir. Mülkiyet ve zenginlik kölelik nedeniyle gerçek bir mülk ve zenginlik değildir. Biz daha önce, özgür kılmaktan kaynaklanan ödeme yükümlülüğünde mutlak zenginliğin dikkate alınmadığını, dikkate alınan şeyin ödeme bedelini ödeyebilecek miktarda mal sahibi olmak (yüsr) olduğunu açıklamıştık.

Mükâtebin ödeme bedelini kazancından ödemesi ise mümkündür. Mükâteb kendinden kaynaklanan (özgür kılma gibi) sıla nedenlerinde özgür gibidir. Görmez misin, mükâtebin az miktarda kayırması (muhâbât) ittifakla geçerlidir. Hastanın kayırması ise malının üçte birinde geçerlidir. Özgür kılmanın sağlıklı iken gerçekleşmesi ise böyle değildir. Çünkü ödeme bedeli özgür kılan öldükten sonra terikesinden alınır. Çünkü burada neden, sılaya (teberruda bulunmaya) mutlak tasarruf yetkisi var iken gerçekleşmiştir. Bundan dolayı ödeme yükümlülüğü kesinlik kazanır. Görmez misin, bir kimse sağlıklı iken bir mala kefil olsa, bu kefalet malının tamamında geçerlidir. Hastalığında kefil olması ise böyle değildir. Bu mesele de böyledir.

Ortaklardan birisi köleyi özgür kılsa sonra ortaklar ihtilaf etse ve özgür kılan "Ben bu köleyi geçen yıl fakirken özgür kıldım. Sonra mal sahibi oldum." dese, diğer ortak da "Hayır sen bu köleyi geçen yıl zengin iken özgür kıldın." dese özgür kılanın sözüne itibar edilir. Çünkü böyle bir süre içinde özgür kılanın maddi durumu değişebilir. Her iki ortak da iddiasını destekleyen delil getirirse özgür kılmayan ortağın deliline itibar edilir. Çünkü o, zenginliği ve bu zenginlik nedeniyle ödettirme hakkı olduğunu isbat etmektedir.

Köle, iki kimse arasında ortak olup ortaklardan birisi "Ben bu köleyi bugün dövmezsem özgürdür." dese, diğeri de "Sen ona kırbaçla bir defa vurursan özgürdür." dese ve diğer ortak iki defa kırbaç vursa sonra köle bu iki kırbaç darbesinden dolayı ölse bu meselede iki hüküm vardır: Birisi özgür kılma hükmü, diğeri cinâyet hükmüdür. Özgür kılmayla ilgili hüküm şudur: Köleyi dövmeyen ortağın payı özgür olur. Çünkü birinci ortak bir kırbaç vurduğu için yeminini bozmuştur. Bu kişi zengin ise, döven ortak kölenin kırbaçla dövülmüş olarak değerinin yarısını ödetmekle bu değeri karşılığında köleden çalışmasını istemek arasında muhayyerdir. Çünkü birinci kırbacın vurulmasıyla köleyi değeri düşük olarak özgür kılmıştır. Biz, koşulun döven ortak tarafından gerçekleştirilmesinin diğer ortağa ödetme hakkını düşürmeyeceğini açıklamıştık. Bundan dolayı bir kırbaçla dövülmüş olarak değerinin yarısını diğer ortağa ödetir.

Cinâyet hükmü de şudur: Döven ortak, birinci kırbacın diğer ortağın malından eksilttiği miktarı ona öder. Çünkü döven ortağın kırbacı ilk defa vurarak işlediği cinâyet, ikisinin ortak olduğu bir mülke yönelik olmuştur. Artık bu cinâyetin sirâyeti birinci kırbacın vurulmasıyla köle özgür olduğu için sona ermiştir. Kölelere karşı [7/121]

işlenen yaralama suçlarını suçu işleyenin âkılesi yüklenmez. Bundan dolayı bu ortak, birinci kırbaçla malında meydana gelen eksikliğin yarısını diğer ortağa öder. Sonra ikinci kırbaçla gerçekleşen eksikliğin tamamını öder. Çünkü o özgür kılan payını özgür kılınca köle mükâteb hükmüne girer. Efendinin kendi mükâteb kölesine veya başkasının mükâteb kölesine karşı işlediği cinâyet ise ödeme yükümlülüğünü gerektirir. İki kırbaç vurduktan sonra da kölenin değerinin yarısını öder. Çünkü köle iki kırbacın birlikte etkisiyle ölmüştür. Birinci kırbaç heder olur. Diğeri dikkate alınır. Kölenin iki kırbaç vurulmuş olarak değerinin yarısını öder. Bu, ikinci kırbacın kölenin değerine verdiği eksiklik ile birleştirilerek âkileye[105] ödettirilir. Çünkü ikinci cinâyet cana karşı işlenmiştir. Cana yönelik olarak gerekli olan diyeti ödemek ise âkilenin görevidir. Akılenin ödeyeceği, kölenin terikesi sayılır ve diğer ortak ödediği malın bedelini bu terikeden alır. Çünkü diğer ortağın, ödediği malı köleden talep etme hakkı vardı. Dolayısıyla köle öldükten sonra alacağını onun terikesinden alır. Geriye kalan mal özgür kılana kalmış bir mirastır. Çünkü kölenin tamamında velâ hakkı ona ait olmuştur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ikinci kırbacın eksilttiği miktarı ödemez. Çünkü köle kısmen özgür kılınmakla tamamen özgür kılınmış olur. Özgür kimselere karşı işlenen cinâyetlerde ise eksikliğe itibar yoktur. Fakat diyetinin yarısını âkilesi öder. Ölen kölenin mirasçısı var ise bu mal mirasçısınındır. Yoksa özgür kılana aittir. Ödeyen ortak ödediği miktarı ortağından talep edemez.

Özgür kılan ortak fakir ise, özgür kılmayan ortak ödediği ikinci kırbacın eksilttiği miktarı ve kölenin iki kırbaç vurulmuş olarak değerinin yarısını isteyemez. Sadece kölenin yarı değerini talep edebilir. Çünkü bunun için köleden çalışma talep edebilirdi. Bundan dolayı kölenin terikesinden bu malı alır. Geriye kalan mal ise özgür kılan ortağın kendisi ile döven ortağın en yakın asabesi[106] arasındadır.

---

[105] **Âkıle** / العاقلة : Sözlük diyet manasına olan "akl" türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkıle olur. Bunların hiçbiri yoksa hazine akıle işlevi görür.

[106] **Asabe** / عصبه: Bir kimsenin baba tarafından akrabası. İslâm miras hukukunda asabe, mirasta belirli bir paya sahip olmayıp payları belirlenmiş mirasçılar (ashâb-ı ferâiz) hisselerini aldıktan sonra geri kalanı ve yalnız bulunduklarında ise terekenin tamamını alan mirasçıdır. Asabe-i nesebiyye ve asabe-i sebebiyye olmak üzere iki kısma ayrılır:

1. Asabe-i nesebiyye; ölüye nesep yakınlığı olan kimselerdir. Bunlar da üçe ayrılır:
   a. Asabe bi nefsihi; baba, oğul, babanın babası, oğlun oğlu gibi ölüye nisbetinde araya kadının girmediği erkek akrabalar.
   b. Asabe bi ğayrihi; ölünün asabeden olan erkek kardeşleriyle birlikte bulunan kız kardeşleridir.
   c. Asabe ma'a ğayrihi; asabeden olmayan bir kadın ile beraber bulundukları tekdirde asabeden olan kadınlardır. Bunlar ölünün kızıyla birlikte bulunan ana baba bir veya baba bir kızkardeşleridir.

Çünkü velâ hakkı bu iki ortak arasındadır. Fakat döven ortak katildir. Dolayısıyla mirastan mahrum kalır. Ölmüş gibi kabul edilir. Onun en yakın asabesi mirasta kendi yerine geçer.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre diyetin yarısı gerekir. Döven ortak, terikeden degerin yarısını alır. O da, köleyi çalıştırmaktır. Geriye kalan malın tümü özgür kılana aittir. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre velâ hakkının tamamı ona aittir.

Bir kimse, "Gelecekte malik olacağım bütün köleler özgürdür." dese ve bir köleye başkasıyla birlikte malik olsa, köle özgür olmaz. Çünkü kölenin özgür olma koşulu kayıtsız olarak bir köleye malik olmasıdır. Kölenin yarısı bunu ifade etmez. Bu kimse ortağının payını satın alırsa köle o zaman özgür olur. Çünkü o kölenin tamamına malik olunca koşul tamam olmuştur. Köleye bir defada malik olmak ile önce yarısına, sonra diğer yarısına malik olmak arasında bir fark yoktur.

Önce kendi payını satar. Sonra ortağının payını satın alırsa, köle özgür olmaz. Çünkü bu kimsenin mülkiyetinde hiçbir zaman tam bir köle bulunmamıştır. İnsanlar arasındaki yaygın örf ise insanların "malik olduğum" sözü ile tam mülkiyeti kastetmeleridir.

Bir kimse belli bir köleye "Eğer sana malik olursam sen özgürsün." deyip yarısını satın alsa, sonra satıp diğer yarısını satın alsa köle özgür olur. Çünkü geriye kalan yarıyı satın alınca koşul tamam olmuştur. Mülkünde olan bu yarım pay özgür olur. Kıyasa göre bu konuda belli olan ve olmayan köle arasında fark yoktur. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsanı esas aldı ve iki meseleyi iki açıdan birbirinden ayırdı. **[7/122]**

Belirlenmiş olan kölede niteliğe itibar yoktur. Mülkiyetin tek elde toplanması da bir niteliktir. Bundan dolayı bu nitelik belli olmayan mutlak kölede muteber ise de, belli olan kölede muteber değildir.

Adetten (örften) dolayı ikisini birbirinden ayırmıştır. Çünkü bir kimse, "Ben hiç yüz dirheme malik olmadım." derse, bu sözüyle "bir arada malik olmadım." demeyi kasteder. Belirli dirhemler hakkında ise parça parça malik olduğu zaman "Ben şu yüz dirheme malik olmadım."demez.

Bir kimse "Ben o köleyi satın alırsam o özgürdür." dese ve fasid bir akitle satın alsa, köle özgür olmaz. Çünkü yeminini bozmasının koşulu köleyi teslim almadan önce tamam olmuştur. Teslim almada mülke malik değildir. Görmez

---

2. Asabe-i sebebiyye: Bu da iki kısımdır;
   a. Itk (özgür bırakma) sebebiyle olan asabe; mevlâ'l-atâka ile onun bi nefsihi asabesinden olan erkeklerdir.
   b. Akit sebebiyle olan asabe; bir kimsenin diğerine "sen benim velimsin, öldüğüm zaman bana varis olacaksın, bir cinayet işlediğim zaman ise benim yerime diyet ödeyeceksin" der ve o da kabul eder böylece aralarında bu şekilde asabelik meydana gelir. Buna "mevlâ'l-muvâlât" denir.

misin o, köleyi özgür kılsa, özgür kılma tasarrufu geçerli olmaz. Köleyi satın aldığı zaman köle kendi elinde olmuş olsa, o zaman köle özgür olur.

Muhammed (rh.a.)'in maksadı şudur: Köle, elinde iken sorumluluğu kendisinde olunca teslim alması, satın almadaki teslim yerine geçer. Doğrudan satın alarak malik olmuş olur. Köle özgür olur. Çünkü koşul bulunmuştur.

Değeri karşılığında çalıştırılan köle bir cinâyet işlediği zaman mükâteb gibi olur. Cinâyet erşi (diyeti) ile değerinden hangisi az ise onu vermesine hüküm verilir. Çünkü köleliği henüz sona ermemiştir. Kazancına ise başkasından daha fazla hak sahibidir. Bundan dolayı işlediği cinâyette mükâteb gibi olur. Görmez misin kendisine karşı işlenilen cinâyette de mükâteb gibidir. Birinci cinâyet hükme bağlandıktan sonra yeni bir cinâyet işlerse ikinci cinâyette de aynı şekilde hüküm verilir. Çünkü birinci cinâyet mahkeme kanalıyla kölenin kazancına çevrilmiştir. İkinci cinâyette kölenin özgürlüğüyle ilgilidir.

Birinci cinâyet hükme bağlanmamış idiyse iki cinâyet kölenin değerinde içiçe girer (tedahül eder). Çünkü her iki cinâyet de onunla ilgilidir. Bir köleye (rakabeye) ise iki cinâyet nedeniyle ancak bir değer gerekir. Bu konuların açıklaması "Diyetler konusunda"dır.

Köle kendi arazisinden başka bir yere kuyu kazsa ve bir kimse bu kuyuya düşse değeri için çalışır. Çünkü bu cinâyette kusurludur. Kuyu kazmak ödeme hükmü bakımından kişinin eliyle cinâyet işlemesi gibidir. O kuyuya başka bir kimse daha düşse bu değerde ortak olurlar. Çünkü her iki cinâyet de tek nedene; kuyuyu kazma nedenine dayanmaktadır. Bir nedenle de ancak bir değer gerekli olur.

Kölenin evinde öldürülmüş birisi bulunsa değeri karşılığında çalışır. Çünkü evini korumakta tedbirli olmak onun görevidir. Dolayısıyla evinde bulunan öldürülmüş kişinin hükmü kendi eliyle öldürdüğü kimsenin hükmü gibidir. Bozduğu (ifsat ettiği) mallar da, değeri ne kadar olursa olsun ödemesi gerekir. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bu köle tüm bu konularda mükâteb hükmündedir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bütün hükümlerinde özgürdür.

Ortaklardan birisi cariyeyi gebe iken özgür kılsa, diğer ortak da cariyenin karnındaki çocuğu özgür kılsa diğer ortağına annenin değerinin yarısını ödettirmek hakkı yoktur. Bu, onun çalışmayı tercih etmesi demektir. Çünkü cenini özgür kılmakla onun velâ hakkını kazanmıştır. Cenin ise annenin bir parçası hükmündedir. Annenin bir parçasında velâ nedeni kazanınca diğer ortağa ödetme hakkı düşer. Diğer yandan annenin karnındakini, ödeme yoluyla diğer ortağa temlik etmeye engel olmuş ve böylece çalıştırmayı tercih etmiştir.

Cariyenin karnındaki çocuğu ortaklar birlikte özgür kılsalar sonra ortaklardan
[7/123] birisi zengin iken anneyi özgür kılsa diğer ortak isterse annenin değerinin yarısını ödetebilir. Çünkü ceninin özgür kılınmasından sonra anne üzerindeki

mülkiyetlerini devam ettirebilirlerdi. Çocuğun doğumundan sonra anne üzerinde tasarrufta bulunabilirlerdi. Ortaklardan birisi zengin iken özgür kılmakla, özgür kılmayan ortağın bu hakkı imkansızlaşmıştır. Bundan dolayı isterse annenin değerinin yarısını ödetebilir. Gebelik kadınlarda bir üstünlük değil, eksikliktir. Bundan dolayı cariyenin gebe olarak değerinin yarısını ödettirir. Çünkü o, cariyeyi gebe iken özgür kılmıştır.

Allah (c.c.) doğruyu daha iyi bilir.

ORTAKLARIN ÖZGÜR KILMASINDA (AZAT ETMESİ) TANIKLIK

İki kişi ortaklardan birisinin köleyi özgür kıldığına tanıklık edip hangisinin özgür kıldığını bilmeseler, ortaklar da özgür kıldıklarını inkar etse bu iki kişinin tanıklıkları geçerli olmaz.

Çünkü tanıklar kölenin maliklerinden hangisinin özgür kıldığını açıklamamıştır. Kanıt (hüccet) açık olur. Açık olmayan şey kanıt olamaz. Ayrıca tanıklık hakimin hükmü olmadıkça bir şey gerektirmez. Hakim de bilinmeyen (meçhul) bir şeye dayanarak hüküm veremez.

Ortaklardan birisi diğer ortağın köleyi özgür kıldığına tanıklık etse bu tanıklığı geçerli olmaz. Çünkü o gerçekte ya ortağının ödeme ile yükümlü olduğunu ya da kölenin kendi payı karşılığında çalışması gerektiğini iddia etmektedir. Ancak bu ortak (kölenin özgür kılındığını) ikrar ettiği için kölelik bozulur. Çünkü o, özgür kılarak kölelik niteliğini ortadan kaldırma yetkisine maliktir. Bundan dolayı diğer ortağın özgür kılmasıyla köleliğin ortadan kalktığını ikrar ettiğinde, bu konudaki ikrarı dikkate alınır. Bu durumda da, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ister ortakların her ikisi de zengin olsun, ister ikisi de fakir olsun veya biri zengin, diğeri fakir olsun köle değerini ödemek için çalışır. Çünkü Ona göre özgür kılanın zengin olması kölenin çalışmasının gerekmesine engel değildir. Tanıklık eden ortak "Ortağım özgür kılmıştır ve onun zengin olmasına rağmen benim kölenin çalışmasını talep etme hakkım vardır" demektedir. Hakkında tanıklık edilen ortak ise "Tanık yalan söylemektedir. Benim ödeme yükümlülüğüm yoktur. Fakat köle benim payımı kendi yanında hapsettiği için köleden çalışma talep etme hakkım vardır" demektedir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise hakkında tanıklık edilen ortak fakirse hüküm böyledir. Zenginse köle yarı değerini ödemek üzere hakkında tanıklık edilen ortak için çalışır. Tanıklık eden ortak için çalışmaz. Çünkü hakkında tanıklık edilen ortak, tanıklık eden ortağın zenginliğine rağmen kölenin kendisi için çalışması gerektiğini iddia etmektedir. O da ortağının yalan söylediğini ve

kendisinin köleyi özgür kılmadığını savunmaktadır. Dolayısıyla zengin olsa bile ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü tanıklık eden ortak, hakkında tanıklık yaptığı ortağı zengin olduğu bir sırada çalışma talebinden vazgeçmiştir. Çünkü "Ortağım özgür kılmıştır. Benim payımı ödemekle yükümlüdür" demektedir. Hakkında tanıklık yaptığı ortağın fakir olduğu bir sırada ise kölenin kendisi için çalışması gerektiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla bu durumda köle onun için çalışır.

Ortaklardan biri, başka (yabancı) biriyle birlikte diğer ortağın çalışma bedelini aldığına tanıklık etse, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre tanıklığı geçerli değildir. Çünkü kölesinin lehine bir tanıklık yapmıştır. Çünkü bu köle çalıştığı sürece her iki ortağın mükâteb kölesi hükmündedir. Mükâteb ise malikinin kölesidir. Bunun yanı sıra tanıklık eden ortak bu tanıklığı konusunda töhmet altındadır. Çünkü diğer ortağın çalışma bedelini aldığına tanıklık ederek kölenin kazancının sırf kendine ait olmasını amaçlamış olabilir.

Diğer ortağın gaspettiğine, yaraladığına veya mal ödemeyi (ödemeyi) gerektiren bir şey yaptığına tanıklık etmesi durumunda da tanıklığı kabul edilmez. Çünkü kendi kölesinin lehine bir tanıklık yapmıştır.

Üç kişinin ortak olduğu bir köle hakkında, ortaklardan ikisi diğer ortağın köleyi özgür kıldığına tanıklık etse ve bu tanıklığa dayanılarak kölenin, değerini ödemek üzere ortaklar için çalışmasına hükmedilse ve köle, ortaklardan birisine bir miktar ödemede bulunsa, ödediği mal üç ortak arasında eşit olarak paylaştırılır. Çünkü kölenin ortaklara değerini ödemek üzere çalışması tek nedenle gerekli olmuştur. Bundan dolayı tahsil edilen mal, malikleri arasında ortak olur. Ayrıca
[7/124] köle, onların kölesi durumundadır. Bundan dolayı ortaklardan birisinin, kölenin kazancından herhangi bir şeyi kendine ait kılma hakkı yoktur.

Ortaklardan ikisi diğer ortağın, payının değerini köleden aldığına tanıklık etse bu tanıklıkla kendilerine çıkar sağlayacağı için kabul edilmez. Çünkü ortağın köleden tahsil ettiği malın üçte ikisini alacaklardır. Kendileri tarafından verilen vekillik ile diğer ortağın köleden çalışma bedelinin tamamını aldığına tanıklık etmeleri durumunda da söylediğimiz gerekçeyle tanıklıkları geçerli olmaz. Kölenin de bu iki ortağın paylarının ödeme borcu kalmaz. Çünkü köleyi borçtan kurtaran kabzı (diğer ortağın teslim almasını) ikrar etmişlerdir. Çünkü borçlunun borçtan kurtulması konusunda vekillerinin borcu teslim alması (kabzetmesi) bizzat kendilerinin teslim alması hükmündedir. Aleyhinde tanıklık yapılan ortak, köleden payını alır. Tahsil ettiği bu malda diğer iki ortak kendisine ortak olmaz. Çünkü önceki tanıklıklarıyla haklarını düşürmüşlerdir. Bunun yanı sıra tanıklık eden iki ortak diğer ortağın köleden aldığı bu mal konusunda haksız olduğunu, ne onun, ne de kendilerinin o malda bir haklarının bulunduğunu zannetmektedirler.

İki ortak, kölenin başka bir kimseden alacağı olduğuna tanıklık etse bu tanıklık kabul edilmez. Çünkü köle çalıştığı sürece kendi köleleri hükmündedir.

İki kişi, ortaklardan birine karşı "kayıp olan ortağın köledeki payını özgür kıldığına tanıklık etse Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu tanıklık kabul edilir. Kölenin özgür olduğuna hükmedilir. Çünkü onlara göre özgür olma bölünemez. Var olan ortak kayıp ortağı adına taraf olur. Tanıklar aslında bulunan ortağın payını özgür kıldığına tanıklık etmişlerdir.

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ise bu tanıklık kabul edilmez. Çünkü ona göre özgür olma bölünebilir. Dolayısıyla bu tanıklar, yalnızca hazır olmayan ortağın payını özgür kıldığına tanıklık etmektedir. Onun adına konuşacak bir kimse yoktur. Tanıklıkta, hazır olmayan kimse aleyhine hüküm vermek ise câiz değildir. Fakat istihsanen hazır olmayan ortak geri dönünceye kadar var olan ortağın ona köle muamelesi yapması engellenir. Kölenin özgür kılınması askıda bekler (mevkuftur).

Kıyasa göre ise engellenmez. Çünkü bu engelleme uzaktaki ortağın payındaki özgür olma hükmünün sabit olmasına dayalıdır. Bu ise, hakimin hükmü olmadan tanıklıkla sabit olmaz. Fakat Ebû Hanife (rh.a.) istihsanen şöyle demiştir: "Bu iki tanık, kayıp ortağın özgür kıldığına, var olan ortağın ise köle üzerinde tasarruf yetkisinin kalmadığına tanıklık etmiştir. Çünkü kısmen özgür kılınmış köle, mükâteb hükmündedir. Efendisinin onun üzerinde tasarruf yetkisi yoktur" Ebû Hanife (rh.a.)'e göre var olan ortak tasarruf yetkisinin kalktığının ispatı konusunda davada bir taraftır. Bundan dolayı bu hükümde bu tanıklık kabul edilir. Çünkü böyle hüküm vermek kayıp ortağın özgür kıldığına hükmetmeyi gerektirmez.

Bu şuna benzer: Bir kimse kölesini özgür kılmak konusunda diğerine vekillik verse, köle de vekile karşı efendisinin kendisini önceden özgür kıldığına dair delil getirse, kölenin özgür olduğuna hükmedilmez. Fakat efendi gelip delil ona tekrarlanıncaya kadar köle üzerinde tasarruf yetkisinin vekilin elinden alınmasına hükmedilir. Burada da kölenin özgür olduğuna hükmetmek için uzaktaki ortak geldiği zaman delil ona karşı yeniden getirilir. Çünkü ilk delilin karşısında bir taraf (hasım) bulunmamıştır.

Her iki ortak da uzakta olup ortaklardan belirli (belirli) birisinin köleyi özgür kıldığına delil getirilse bu tanıklık (delil) kabul edilmez. Ancak kazif (zinâ iftirası), cinâyet (öldürme ve yaralama suçu) veya başka bir nedenle açılan bir davada, her iki ortağın da köleyi özgür kıldığına veya birisinin, köleyi özgür kılıp diğerinin ise, çalışma bedelini köleden aldığına dair bir delil getirilince, bu delil kabul edilir. Çünkü orada olan hasım (taraf), ancak kölenin özgür olduğunu ortaya koyarak, ona karşı olan iddiasını ispatlayabilir. Köle ise davacının bu davasını ancak özgür olduğunu inkar ederek reddedebilir. Böylece özgürlüğü konusunda uzaktaki maliklerine karşı davada bir taraf olur.

Bir kimse ortaklardan birisinin köleyi özgür kıldığına, diğeri de öbür ortağın özgür kıldığına tanıklık etse ikisinin tanıklığı ile de hüküm verilmez. Ebû Hanife [7/125]

(rh.a.)'in ictihadına göre burada anlaşılmaz bir durum yoktur. Çünkü hem tanıklığın konusu, hem de hakkında tanıklık edilen kimseler farklıdır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise tanıklardan biri kölenin, (örneğin) Zeyd'in payından (kurtulup) Amr'ın payına geçtiği bir özgür olmaya tanıklık ederken, diğeri Amr'ın payından kurtulup Zeyd'in payına geçtiği bir özgür olmaya tanıklık etmiş ve iki tanık iki konudan da ittifak etmemiştir. Bundan dolayı tanıklıkları ile hükmedilmez.

Köle, bir müslüman ve hıristiyan arasında ortak olsa ve iki hıristiyan, bu iki ortağın köleyi özgür kıldıklarına tanıklık etse tanıklıkları, hıristiyan olan ortak hakkında geçerlidir. Çünkü zimmet ehlinin (İslâm ülkesinde yaşayan gayr-i müslim tebaa) birbiri hakkındaki tanıklıkları kabul edilir. Müslümanlar hakkındaki tanıklıkları ise reddedilir. Bundan dolayı tanıklık yalnızca hıristiyan olan ortağın payında sabit olur. Hıristiyan iki kişinin; biri müslüman, diğeri hıristiyan olan iki ortağın özgür kıldığına tanıklık etmeleriyle yalnızca hıristiyan olan ortağın özgür kıldığına tanıklık etmeleri arasında fark yoktur. Bu durumda müslüman ortak kendi payını özgür kılmak, ödettirmek ve köleden çalışma talep etmek arasında seçim hakkına maliktir.

İki hıristiyan, müslüman olan ortağın özgür kıldığına tanıklık etse bu tanıklıkları geçersizdir. Köle her iki ortağın kölesi olarak kalır. Hıristiyan ortağın, müslüman ortağın özgür kıldığına tanıklık etmesi ise kölelik niteliğinin kendi payında ortadan kalktığını ikrar etmesi demektir. İkrar da hakim hükmetmeden önce kendiliğinden bağlayıcıdır. Buradaki tanıklık ise hakimin hükmü olmadıkça bağlayıcılığı olmayan bir tanıklıktır. Hakimin, hıristiyan bir kimsenin tanıklığı ile müslüman hakkında hüküm vermesi câiz değildir.

İki hıristiyan, "İki müslüman, hıristiyan ortağın köleyi özgür kıldığına tanıklık etmiştir" diye tanıklık etse bu tanıklık geçersizdir. Çünkü bu iki hıristiyan, iki müslümanın tanıklığını hakim önünde ispata çalışmaktadır. Nasıl ki iki hıristiyanın tanıklığı ile davadaki diğer taraf hıristiyan olsa bile bir müslüman hakkında hakimin hüküm vermesi sabit olmuyorsa, hıristiyanın tanıklığı ile müslümanın tanıklığı da sabit olmaz.

Köle üç kişi arasında ortak olup ortaklardan birisi payını bin (dirhem) karşılığında özgür kıldığını iddia etse, diğer iki ortağı da kölenin aleyhinde ve bu ortağın lehinde tanıklık etseler bu tanıklık geçerlidir. Çünkü köledeki payı, kendi ikrarı ile özgür olmuş ve geriye yalnızca kölede alacağı olduğu iddiası kalmıştır. Diğer iki ortak ise bu ortağın alacağı olduğuna tanıklık etmişlerdir. Bu tanıklıkta töhmet de yoktur.

Ortaklardan birinin iki oğlu, babalarının köleyi bedelsiz özgür kıldığına tanıklık etse bu tanıklık geçerli olur. Çünkü babalarının aleyhine tanıklık etmektedirler. Kölenin oğlunun, babasının özgür olduğuna tanıklık etmesi şâyet köle inkar

ediyor, kölenin maliki özgür kıldığını iddia ediyorsa kabul edilir. Kölenin kendisi, özgür olduğunu iddia etmesi durumunda ise kabul edilmez. Çünkü bu durumda onlar babalarının lehine tanıklık etmektedirler. Aynı şekilde koşula bağlama yapıldığı ortaya çıktıktan sonra iki oğul, koşulun gerçekleştiğine tanıklık etse, tanıklıkları babalarının lehine olduğu için kabul edilmez.

Köle sahibi, köleyi bin dirhem karşılığında özgür kıldığını iddia etse, köle de "Karşılıksız olarak özgür kıldın" dese, köle sahibinin iki oğlu, kölenin, iddia ettiği şeye; onun lehine tanıklık etseler, buna karşılık sahibi, köleyi bin dirhem karşılığında özgür kıldığına dair iki tanık getirse sahibi için köleden bin dirhem alınır. Çünkü köle sahibi, alacağı olduğunu iddia etmektedir. Köle ise getirdiği delille borçlu olduğunu inkar etmektedir. İki tarafın delili karşılaştığında iki delil arasında tercih yapılır.

Bir cariye, iki kişi arasında ortak olup ortaklardan birisinin iki oğlu diğer ortağın cariyeyi özgür kıldığına tanıklık etse bu tanıklık geçersiz olur. Çünkü babalarının cariyesinin lehine tanıklık yapmışlardır. Ayrıca babalarının zengin ise diğer ortağa ödettirme hakkı olacağı için babalarının lehine tanıklık etmektedirler. [7/126]

Babalarının özgür kıldığına tanıklık ederlerse tanıklıkları geçerli olur. Çünkü babalarının aleyhine yaptıkları tanıklıkta töhmet yoktur. Baba zengin olup hizmetçi cariye, özgür kılındıktan sonra çocuk doğursa ve geride mal bırakarak ölse, diğer ortak çocuğun çalışmasını istese; nasıl annesi hayatta iken çocuğu çalıştırma hakkına malik değilse geride mal bırakması durumunda öldükten sonra da malik olmaz. Fakat anne hayatta iken diğer ortağa ödettirme hakkı olduğu gibi öldükten sonra da ödettirebilir. Özgür kılan ortak, anne hayatta iken nasıl ödediği miktarı ondan talep edebiliyorsa öldükten sonra da terikesinden alır. Kalan mal oğula miras olarak kalır. Çünkü kadının zimmetinde olan çalışma borcunun ödenmesiyle hayatta olduğu andan başlayarak kendinin ve oğlunun özgür olduğuna hükmedilir. Bunu "Mükatebe Konusu"nda açıklayacağız.

Kadın mal bırakmamışsa diğer ortak alacağını oğuldan talep eder. Çünkü oğul, kitabet akdinden sonra doğmuştur. Kitabet akdinden sonra doğan çocuk da annesi öldükten sonra onun borcunu ödemek için çalışır. Çünkü onun bir parçasıdır. Hayatta kalması annenin hayatta kalması gibidir. Ayrıca kendi özgürlüğünü elde etmeye muhtaçtır. Buna da ancak annesinin borcunu ödeyerek ulaşabilir.

Kadın ölmese ve diğer ortak onun çalışmasını istese bu çalışmada cariye, mükâteb (efendisiyle kitabet akdi yapan) cariye gibidir.

Sonuç olarak cariye öldükten sonra diğer ortak çocuğu hayatta oluşuna itibarla, ondan çalışmasını isteyemez. Hayatta iken isteyebilir. Çünkü çalışmayı talep etme hakkı ortağın payı cariyenin yanında tutulduğu içindir. Bu da, cariye öldükten sonra mümkün olmaz. Ortağın ise cariyenin çocuğu üzerinde hakkı

yoktur. Dolayısıyla ne çocuğun hayatta olmasına, ne de cariyeden mal kalmış olmasına itibarla cariyenin çalışmasını talep edemez. Fakat diğer ortaktan ödeme talebinde bulunabilir. Cariyenin hayatta olması durumunda ise diğer ortağın payının cariye yanında tutulmuş olması kesinleşmiştir. Bu nedenle cariyenin çalışmasını isteyebilir. Cariye çalıştığı sürece mükâteb cariye hükmünde olur. Dolayısıyla efendisi izin vermediği sürece evlenemez. Çocuk doğurursa çocuğu da kendi gibi mükâteb hükmündedir. Babasını, annesini veya çocuğunu satın alırsa onları satamaz. Kardeşini veya mahrem bir yakınını satın alırsa istihsanen Ebû Hanife (rh.a.)'e göre onları satabilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise satamaz. Kıyasa uygun olan görüş de budur. Meselenin aslı "Mükâteb Konusu"nda ele alınmıştır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin dayanağı şudur: Özgür bir kimse kardeşini satın alsa kardeşi de kendi gibi (özgür) olur. Bunun gibi mükâteb de kardeşini satın alınca kardeşi de kendi gibi (mükâteb) olmalıdır. Görmez misin babalarda ve çocuklarda mükâteb ile özgür kimse arasında fark görülmemekte ve her iki şekilde de satın alınan baba ve çocuklar satın alan gibi (özgür veya mükâteb) olmaktadırlar. Mahrem olan her yakın akraba hakkında da böyle olmalıdır. Çünkü mahremlikle kuvvetlenen yakınlıklar, özgürlük hakkını elde etme açısından soy şeceresi (usul-furu) gibidir. Nitekim özgür olma hakkını elde etme konusunda da böyledir. Çünkü mükâteb kölenin kazancı üzerindeki hakkı, kitabet akdi yapmaya elverişlidir. Bu nedenle kölesiyle kitabet akdi yapsa geçerli olur. Nitekim özgür kimsenin mülkiyeti de özgür kılmaya elverişlidir. Özgür kimsenin mülkiyetinin elverişli olduğu şeyi (özgür kılmayı) ispat etmek konusunda babalar ile erkek kardeşler birbirine denk tutulunca, mükâteb kölenin kazancının elverişli olduğu şeyi (kitabet akdini) ispat etmek konusunda da babalarla erkek kardeşler birbirine denk tutulur.

[7/127] Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşünün delili olan istihsanın açıklaması şöyledir: Kitabet sözleşmesinin kapsamına giren kimse, sözleşmeyi yapana tabi olur. Kitabet sözleşmesi bedelsiz yapılmaz. Kitabet sözleşmesinin kapsamına giren kimsenin ise bedel ödemesi gerekmez. Buradan kitabet sözleşmesinin kapsamına giren kimsenin mükâteb köleye tabi olduğunu anlıyoruz. Asıl ve tabi olma, çocuklarla babalar arasında biri diğerinin parçası olması nedeniyle gerçekleşir. Dolayısıyla parça olma (cüz'iyyet) nedeniyle kitabet sözleşmesinin kapsamına girmek doğru olur. Kişinin kardeşleri ve diğer yakınları arasında ise asıl ve tabi olma söz konusu değildir. Bu nedenle birinin yaptığı kitabet sözleşmesinin kapsamına diğeri girmez.

İkincisi, mükâteb köle, diğer baba ve çocuklar gibidir. Kendisi üzerindeki mülkiyet hakkını elde ettiği ortaya çıktıktan sonra, kazanma hakkının olduğu dikkate alınarak ifa (ödeme) ile yükümlü olduğu sabit olur. Çünkü oğul kazanacak durumda ise kazanıp mal sahibi olarak babasının nafakasını ödemesine hükmedilir.

Burada da böyledir. Mükatebin özgür kılınmasıyla mal sahibi olduğu açığa çıkınca, mükâtebin babaları ve oğullarının onun kazancındaki hakkı sabit olur. Onlar mükâtebin rızasına bakılmadan özgür olurlar. Bu nedenle onların satılmaları mümkün değildir. Kardeşlerin ise, kişi mal sahibi olunca onun kazancından mükâtebe bedellerini ödetme hakları yoktur. Mükatebin kazancında da kardeşlerin hakkı yoktur. Dolayısıyla mükâteb kardeşlerini satabilir.

Bu söylediklerimizin kapsamına şu girmez: Mükatebin, özgür babaları ve çocuklarının nafakalarını ödemesine hükmedilmez. Çünkü onların mükâtebin kazancı üzerinde hak sahibi olmaları, mükâtebin onlara kendi mülkünden vermesi koşuluyladır. Burada mükâtebin nafaka ödemesine hükmedilse, özgür kılınması suretiyle mal sahibi olması tamam olmadan, nafaka yükümlüsü olmuş olur. Bu ise, câiz değildir. Çünkü onun özgür kılmadan önceki hakkının akrabaya tam yardıma (sılaya) ihtimali yoktur.

Bunun açıklaması şöyledir: Kişinin akrabası çok olur. Mülkiyetine girdikleri zaman onları satmasının mümkün olmaması, kitabet akdinin amacının elde edilememesine neden olur. Kitabet sözleşmesinin amacı ise mal kazanıp (özgür olma bedelini) ödemek ve özgür olmaktır. Bu durum babalarda söz konusu olmaz. (Çünkü onlar çok değildir). Bundan dolayı Ebû Hanife (rh.a.) istihsan delilini almıştır.

(Kısmen özgür kılınmış) cariye kocasını satın alsa, nikah akdi geçersiz olmaz. Mükâteb köle gibi, onu satabilir. Çünkü kocasının rakabesinde (cariyenin) mülkiyet hakkı doğmuştur. Mülkiyet hakkı ise nikah akdini kaldırmaz. Çünkü mülkiyet nikah akdinden daha zayıftır. Zayıf olan kuvvetliden sonra meydana gelince onu kaldıramaz.

Böyle bir köle eşini satın alsa eşinin kendinden çocuğu olmamışsa onu satabilir. Kendinden çocuğu olmuş ve çocuğunu eşiyle birlikte satın almışsa eşi çocuğunun hükmüne tabi olur. Çünkü annenin hakkı çocuğun hakkına tabidir. Tâbinin sabit olması ise tabi olunanın sabit olmasıyladır. Kölenin, çocuğunu satması imkansız olunca annesini satması da imkansız olur.

Bir kimse efendisine karşı çalışması (siâyet) istenen kölenin çalışmasına kefil olsa, bu kefalet geçersizdir. Çünkü çalışma bedeli kitabet bedeli gibidir. Kitabet bedeline kefil olmak ise geçersizdir. Çünkü o, kendi kölesi olduğu için kendine olan borcu kesinlik kazanmaz (sakıt olmakla karşı karşıyadır). Bu da böyledir.

Köle ölse, var olan bir mal bırakmasa insanlardan alacağı olsa, bu konuda davacı olmasalar ve alacakların vadesi gelse (tahsil edilse) bu alacak, var olan mal hükmünde olur. Ondan kölenin çalışma bedeli ödenir. Geriye kalan miras olur.

Bu hükümde özgür çocuk, köle özgürlüğü için çalışırken doğan çocuk ve satın alınan çocuk birdir. Çünkü hepsi onun özgür kılınmasıyla özgür olurlar. Sonra özgür çocuğunun velâ hakkı da onun olur. Çünkü baba, nesepte olduğu gibi velâ hakkında da asıldır. Baba tarafında velâ bulunmadığı için çocuğun velâ hakkı [7/128]

annenin mevlalarına aitti. Baba tarafında velâ hakkı ortaya çıkınca çocuklarının velâ hakkı ona geçer. Bunu yeri gelince açıklayacağız.

Alacağın vadesi gelmese ve özgür çocuğu cinâyet işlese cinâyetinin diyetini annesinin akılesi öder. Çünkü oğlun velâ hakkı, baba tarafında velâ hakkı ortaya çıkmadığı sürece annenin mevlalarına aittir. Annenin mevlaları ile babanın mevlaları alacağın vadesi gelmeden önce çocuğun velâsında dâvâlaşsalar ve hakim onun velâ hakkının annenin mevlalarına ait olduğuna hükmetse, sonra alacağı tahsil edilse, alacak kıyasa göre babanın mevlalarına ait olur. Oğulun onda hiçbir hakkı olmaz. Fakat biz her iki özgür kılmayı da bir yana bırakıyoruz. Çalışma bedelini efendiye, geriye kalanı da oğula miras olarak veriyoruz.

Kıyasın delili şudur: Hakim çocuğun velâ hakkının annenin mevlalarına ait olduğuna hükmedince, baba ölü olduğu durumda o vakte kadar köle olduğuna hükmetmiş olur. Köleye ise özgür kimse mirasçı olamaz.

Bunun açıklaması şöyledir: Hakim, çocuğun velâ hakkının annenin mevlalarına ait olduğuna hükmedince, onu baba tarafından ayırmış ve cinâyetinin diyetinin annesinin mevlalarının ödemesine hükmetmiştir.

İstihsanın delili ise şudur: Bu köle hakkında kitabete hükmedilmesi kısmen özgür kılınmış olduğu içindir. Bu da, kaldırılamaz (feshedilemez). Dolayısıyla hakimin hükmetmesinden sonra kitabet hükmü aynen kalır.

Malı ortaya çıkınca, kitabet bedelini ondan öder. Hayatta olduğu andan başlatarak onun özgür olduğuna hükmeder. Çünkü sadece o an ile sınırlı olarak özgür olduğuna hükmetmek mümkün değildir. Bundan, onun özgür olarak öldüğü anlaşılır. Özgür kimseye ise özgür oğlu mirasçı olabilir. Hakim onun nesebinin babasından ayrılmasına hükmetmemiştir.

Köle, özgürlüğü için çalışmakta olsa ve bir cariyesinden çocuğu olsa, sonra köle ölse, çocuk kitabet sözleşmesi sırasında doğan çocuk gibi, babasının borcu için çalışması gerekir.

Birinin karı-koca olan bir kölesi ile cariyesi olsa, her ikisinin yarısını özgür kılsa ve karı-kocanın yarı değerlerini ödemelerine hükmedilse, sonra cariyenin bir çocuğu olsa, çocuk öldürülse ve geride mal bıraksa, çocuğun diyeti ve malı annesine aittir. Çünkü çocuk, annesinin bir parçasıdır. Mülkiyette ve kölelikte annesine tabidir. Özgür kılınmamıştır. Bundan dolayı annesine tabi ve onun çalışması içinde olur (Yani annesi onun özgürlüğü için de çalışır). Bundan dolayı kendinin ve malının bedeli annesine ait olur.

Çocuk cinâyet işlese değeri ve cinâyetin diyetinden hangisi az ise onun için çalışır. Çünkü o, mükâteb köle hükmündedir. Mükâteb kölenin cinâyetindeki hüküm ise böyledir.

Ana-babası ölse babasının değil, annesinin borcu için çalışır. Çünkü kitabet hükmünde babasına değil, annesine tabidir. Dolayısıyla annesinin borcu olan çalışma konusunda onun yerine geçer.

Annesi geride mal bırakarak ölürse çalışma bedeli ondan ödenir. Geriye kalan oğluna mirasıdır. Çünkü kendinin özgür olmasıyla oğlu da özgür olur. Kocanın ise mirası yoktur. Çünkü kocası, çalışma borcunu ödemediği sürece mükâteb köle hükmündedir.

Koca geride mal bırakarak ölse oğlu onun çalışma borcunu öder. Geriye kalan mal, onu özgür kılan için mirasıdır. Oğlu ve eşi o mala mirasçı olmaz. Çünkü anne (ölenin eşi) çalışma borcunu ödemediği sürece anne ve oğul mükâteb köle hükmündedir. Bu meseleyle, eşlerden her birinin tek başına bir akidle kitabet akdi yapması meselesi andığımız bütün konularda aynıdır.

Muhammed (rh.a.) el-Asl'da İbrahim (en-Nehaî) den "Yarısı özgür kılınan köle cinâyet işlediği zaman cinâyet erşinin (diyetinin) yarısını âkıle, yarısını kendi öder. Kendisine karşı bir cinâyet işlenince işlenen cinâyet erşinin yarısı köleler için verilen erştir. Diğer yarısı ise özgür olanlar için verilen erştir" diye anmıştır. Herhalde İbrahim en-Nehai parçayı bütüne kıyas etmiştir. Ancak biz bunu benimsemiyoruz. Aksine o, işlediği cinâyet ve kendisine karşı işlenen cinâyet konusunda köle hükmündedir. Çünkü kölelik ile özgürlük arasında bir konuda zıtlık vardır. Biz daha önce bunu açıklamıştık. **[7/129]**

İki tanık, ortaklardan birinin, kölesinin özgür kılındığını ikrar ettiğine tanıklık etse, o ortak zengin ise, bu tanıklık geçerlidir. İkrarının tanıkla sabit olması hakimin mahkemede onu dinlemesiyle sabit olması gibidir. Özgür kılan zengin ise kölenin özgür olduğunu inkar etse bile, kölenin değerinin yarısını ortağına ödeyip, ödediği miktarı köleden talep eder. Velâ hakkına malik olur. Çünkü hakim onun iddiasının aksine hüküm vermiştir. Hakimin aksi yönde verdiği hükümle onun iddiası düşmüştür. Görmez misin köle tamamen onun olsa ve iki tanık kölenin özgür kılındığına tanıklık etse kendisi inkar etse bile velâ hakkı onun olur.

Efendinin "Kölem aslen özgürdür" diye ikrar ettiğine tanıklık ederlerse köle özgür olur. Velâ hakkı kimseye ait olmaz. Çünkü ikrarın tanıkla sabit olması görmekle sabit olması gibidir. Hakim ikrar eden hakkında, ikrar ettiği şey ile (yükümlülüğe) hükmeder. İkrarı onun hakkında gerçek gibi kabul eder. Aslen özgür olmak velâ hakkını gerektirmez.

Tanıklar köleyi satın alanın "Satıcı köleyi özgür kılmıştı" diye ikrarda bulunduğuna tanıklık etseler, hakim özgür kılanın ikrarını mahkemede duymuş gibi köle özgür olur. Çünkü o, kölenin önceki sahibi tarafından özgür kılındığını ikrar etmiştir. Velâ hakkı ise askıdadır. Çünkü her ikisi de kendinin özgür kıldığını inkar etmektedir. Satıcı "Ben özgür kılmadım, alıcının ikrarıyla özgür oldu. Dolayısıyla kölenin velâ hakkı ona aittir" demektedir. Alıcı ise "Hayır o özgür kıldı.

Velâ hakkı da ona aittir" demektedir. Bu nedenle alıcı ile satıcıdan biri dönüp diğerini tasdik edinceye kadar kölenin velâ hakkı askıda bırakılır. Biri diğerini tasdik edince velâ hakkı ona ait olur. Çünkü velâ sabit olduktan sonra kaldırılamaz. Dolayısıyla yalanlanmakla kökten geçersiz olmaz. Askıda bekler. Biri diğerini tasdik edince onun için sabit olur.

Tanıklar köleyi alan kimsenin satıcının onu müdebber kıldığına veya annesiyle kitabet akdi yaptığına, ya da satıcının satıştan önce onu ümmü veled yaptığına tanıklık etseler, anne ve oğlundan her ikisi de alıcının mülkünden çıkarlar. Çünkü satın almakla onlara malik olmadığını ve onların halen satıcının mülkünde devam ettiğini ikrar etmiştir. Satıcıdan ödediği bedeli (semen) de isteyemez. Çünkü ikrarı, satışın geçersiz kılınması konusunda satıcıya karşı delil değildir. Satıcı ise bedeli satış nedeniyle hak etmiştir. İkisi de satıcı ölünceye kadar özgür olmazlar. Ölünce özgür olurlar. Çünkü alıcı, onların özgür kılınmasının satıcının ölümüne bağlandığını ikrar etmiştir. Satıcı ise onlara malik olmak için her iki konuda da alıcının ikrarının geçerli olduğunu ikrar ediyordu. Satıcı ölüp müdebber köle satıcının malının üçte birinden çıkınca, alıcı ile satıcı özgürlük konusunda anlaşmış olur. Bundan dolayı onların özgür olduğuna hükmedilir. Bunlara karşı işlenen cinâyet satıcının ölümünden önce iki köleye karşı işlenen cinâyet gibidir. Çünkü onlar ancak satıcının ölmesiyle özgür olurlar.

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre işledikleri cinâyet askıdadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise değerleri ve cinâyet erşlerinden (diyetlerinden) hangisi az ise onu ödemek için çalışırlar.

Kıyasa uygun olan görüş Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü alıcı doğru söylüyorsa cinâyetlerinin gerektirdiği şey baştan satıcı üzerinedir. Çünkü müdebber ve ümmü veledin işledikleri cinâyetin gereği, baştan değerlerini efendinin ödemesidir. Alıcı yalan söylüyorsa cinâyetleri kendileriyle ilgilidir. Alıcı buna muhatap olur. Ona gerekeni bilmeden hakimin bir hüküm vermesi ise mümkün değildir. Bundan dolayı cinâyetleri askıdadır.

[7/130] Fakat Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) istihsanen şöyle demişlerdir: Onlar o sırada mükâteb iki köle hükmündedirler. Hatta kazanır ve kazandıklarından kendilerine harcarlar. Hiç kimsenin onların kazançlarını ellerinden alma hakkı yoktur. Mükâteb köle, cinâyetinin gereğini kendisi karşılar. Çünkü kazancı üzerinde en çok hak sahibi olan kendisidir. Bu gerekçe burada da bulununca, biz "Değerleri ve cinâyet erşinden hangisi az ise onun karşılığında çalışırlar." dedik.

Aynı şekilde, iki kimse bir cariyeye ortak olsa, birisi cariyenin diğerinden çocuk doğurduğunu ikrar etse, diğeri inkar etse cariye askıdadır. Bir gün inkar edene hizmet eder, bir gün hizmet etmez. İkrar eden için ise Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'in son görüşüne göre cariye üzerinde hiçbir hak yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.)'in ilk görüşüne göre ise Muhammed (rh.a.)'in görüşü de budur değerinin yarısı

karşılığında inkar eden için çalışır. Çünkü ortaklardan birinin diğeri hakkındaki ümmü veledlik ikrarı kendi payını özgür kılmasına tanıklık etmesi gibidir. Biz açıklamıştık ki tanıklık meselesinde köle, inkar eden için payını ödemek üzere çalışır. Burada da böyledir.

Fakat Ebû Hanife (rh.a.) şöyle demektedir: Burada mülkiyeti devam ettirmenin yolu kalmamıştır. Çünkü ikrar ettiği doğru ise mülkiyeti devam ettirmek imkansız olur. Bu nedenle cariye çalışarak özgürlüğe kavuşur. Burada ikrar ettiği ümmü veledlik doğru ise mülkiyeti devam ettirmek imkansız olmaz. Bundan dolayı inkar eden için cariyenin çalışmasını gerekli kılmanın bir anlamı yoktur. Fakat inkar edenin iddiasına göre cariye eskiden olduğu gibi aralarında ortaktır. Ortağı yalan söylemektedir. Bundan dolayı cariyeyi önceden olduğu gibi her iki günün birinde hizmetinde kullanabilir. İkrar eden ortak onu diğer gün hizmetinde kullanamaz. Çünkü o cariyenin, ortağının ümmü veledi olduğunu, ortağına ödettirme hakkı olduğunu ve cariyeyi hizmetinde kullanma hakkının olmadığını iddia etmektedir. Bundan dolayı ikrar edenin cariyede hakkı yoktur. Cariyenin işlediği cinâyet ve cariyeye karşı işlenen cinâyet, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre askıdadır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'in birinci görüşüne göre Muhammed (rh.a.)'in görüşü de budur bu cariye mükâteb cariye hükmündedir. Kendisine karşı işlenen cinâyette erş alarak çalışır. Çalışma borcunu ödemek için bundan yararlanır. *el-Mebsût*'da böyle anılmıştır. Bu açıktır. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre cariyenin, inkar edenin payı için çalışmasına hükmedilince, mükâteb hükmüne girmiştir. Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ise durumu askıda olunca, onun hakkında bir hüküm verilmez. İşlediği cinâyetin ve kendisine karşı işlenen cinâyetin hükmü de böyledir.

"Doğru olan, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre işlediği cinâyetin yarısının inkar eden üzerine olduğudur. Çünkü tam yarısı onun mülküdür. Cariyeyi o ölçüde hizmetinde kullanmaktadır. Diğer yarısı ise askıdadır" diyenler olmuştur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüne göre ise Muhammed (rh.a.)'in görüşü de budur değerinden ve cinâyetinin erşinden hangisi az ise onun için çalışır. Çünkü o, kazancı üzerinde (başkalarından) daha çok hak sahibidir. Görmez misin kendine kazancından harcamaktadır. Onu askıda kabul etsek, nafakasını kim karşılayacaktır. Kazancı üzerinde en çok hak sahibi kılınmasından kaçış olmayınca, cinâyetinin gerektirdiği erş de kazancından ödenir. Doğruyu en iyi bilen Allahu Teala'dır..

KARINDAKİ ÇOCUĞUN ÖZGÜR KILINMASI
(CENİNİN AZADI)

[7/131] Bir kimse cariyesine "Doğurduğun her çocuk özgürdür" dese cariyenin onun mülkiyetinde iken doğurduğu çocuklar özgür olur.

Çünkü anne üzerindeki mülkiyet çocuk üzerindeki mülkiyetin nedenidir. Çünkü çocuk mülkiyet konusunda annesine tabidir. Koşula bağlama vaktinde mülkiyet nedeninin bulunması, koşula bağlamanın geçerliliği durumunda mülkiyetin bulunması gibidir. Görmez misin (ileri bir tarihe) dayandırılan yemin, mülkiyet nedenine yani satın alma koşuluna bağlamayı, mülkiyet koşuluna bağlamak gibi kılmıştır. Koşula bağlama sırasında mülkiyet varsa koşula bağlama geçerli olur. Mülkiyet nedeninin var olması da böyledir.

Cariye doğurmadığı sürece, çocuk özgür olmaz. Çünkü efendi, özgür olmanın koşulunu çocuğun doğması olarak belirlemiştir.

Cariye gebe iken efendi ölse, sonra çocuğu doğursa özgür olmaz.. Çünkü efendinin ölmesiyle cariye mirasçısının mülkiyetine girmiştir. Koşul ise özgür kılanın mülkiyeti kalktıktan sonra gerçekleşmiştir.

Aynı şekilde, efendi cariyeyi gebe iken satsa mülkiyet devam ettiği için ve cariyeyi teslim edecek durumda olduğu için satış geçerlidir. Satıştan sonra doğursa özgür olmaz. Çünkü koşul, cariye yemin edenden (koşula bağlayan) başka birinin mülkiyetinde iken gerçekleşmiştir.

Birisi karnına vursa ve cariye düşük yapsa cariyenin cenini (karnındaki bebek) hakkındaki hüküm ne ise bu çocuk hakkındaki hüküm de odur. Çünkü çocuk, anne karnında olduğu sürece köledir.

Efendi cariyeye "Gebe olduğun her çocuk özgürdür" demiş olsaydı bu çocuğa uygulanacak hüküm özgür kadının ceninine uygulanacak hüküm gibi olacaktı. Çünkü bu durumda özgür kılınmanın koşulu, gebeliğin varlığıdır. Cariyenin karnına vurulmadan önce çocuğun var olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla vuran kimsenin cinâyeti özgür olan bir cenine karşı gerçekleşmiştir.

Cariye satıldıktan sonra altı ay içinde doğurursa çocuk özgür, satış geçersiz olur. Çünkü satıştan önce çocuğun var ve özgür olduğunu kesin olarak biliyoruz. Dolayısıyla efendi, cariyeyi karnında özgür bir çocuk varken satmıştır. Bu durumda ise satış geçersiz olur.

Efendi cariyeye "Doğurduğun ilk çocuk erkek olursa özgürdür. Kız olursa sen özgürsün" dese, cariye iki erkek, iki kız doğursa ilk doğanın erkek olduğu bilinirse o özgürdür. Geriye kalanlar köledir. Doğan ilk çocuğun kız olduğu bilinirse o (kız) köledir. Geriye kalanlar (anne ile birlikte) özgürdür. Çünkü birinci kızın doğmasıyla cariye özgür olmuştur. Ancak cariye, doğan kız kendisinden ayrıldıktan sonra

özgür olduğu için o kız cariye olur. Geriye kalanlar ise özgürdür. Çünkü onlar anneleri özgür olduktan sonra ayrılmışlardır. Çocuk da özgür kadından ancak özgür olarak ayrılır.

Hangilerinin önce doğduğu bilinemezse annenin yarısı özgür olur. Çünkü o, bir durumda özgür olmakta, bir durumda köle olarak kalmaktadır. İki erkek çocuktan her birinin dörtte üçü özgür olur. Çünkü onlardan birisi kesinlikle özgürdür. Çünkü cariye, erkeği önce doğurmuşsa o erkek özgür olur. Kızı önce doğurmuşsa erkekler annelerinin özgür olmasıyla özgür olurlar. Dolayısıyla erkeklerden birisi kesin olarak özgürdür. Diğeri ise bir duruma göre özgür olmakta, bir duruma göre köle olarak kalmaktadır. Dolayısıyla yarısı özgür olur. Özgürlük ve yarı özgürlük aralarında yarı yarıyadır. Çünkü erkek çocuklardan birisi, diğerinden daha öncelikli değildir. Bu nedenle her birinin dörtte üçü özgür olur. Değerinin dörtte biri için çalışır.

Kızların her birinin de dörtte biri özgür olur. Çünkü onlardan birisi kesin olarak cariyedir. Diğeri ise bir duruma göre özgür olmakta, diğer duruma göre cariye olarak kalmaktadır. Çünkü cariye önce erkeği doğurmuşsa her iki kız da cariye olur. İki kızdan birini önce doğurmuşsa önce doğan cariyedir. Diğeri özgürdür. Onlardan birisi bir durumda özgür olup diğerinde olmayınca yarısı özgür olur. Kızlardan biri diğerinden öncelikli değildir. Bu nedenle yarı özgürlük aralarında pay edilip her birine dörtte bir özgürlük düşer ve değerlerinin dörtte üçü için çalışırlar. [7/132]

Cariye ile sahibi, erkeklerden birinin önce doğduğunda birbirlerini doğrularlarsa, üzerinde anlaştıkları çocuk özgür olur. Diğerleri köle olarak kalır. Çünkü zilyetlik[107] cariye ile efendiye aittir. Kendisini anlatamayan kimsenin özgür ve köle olması hakkında ise zilyedin sözüne itibar edilir. İki zilyet bir şeyde birbirlerini doğrularlarsa, onların anlaştığı şeyi kabul etmek gerekir. İhtilaf ederlerse yemin ettirilerek birlikte efendinin sözüne itibar edilir. Çünkü özgür kılan efendidir. Anne onun söylediğinin aksini iddia edince kimin özgür olduğu konusunda, yemin ettirilerek birlikte efendinin sözü kabul edilir. Anne efendiye karşı, ikrar etmesi durumunda kendisini bağlayacak bir şeyi iddia etmektedir.

Efendinin "Allah'a yemin ederim ki ben onun önce kızı doğurduğunu bilmiyorum" diye bildiğine dair yemin etmesi istenir. Çünkü cariyenin yaptığı bir işe yemin etmesi istenmektedir. Başkasının fiili hakkında istenen yemin ise bilgiye dair olur.

Efendi cariyeye "Karnındaki çocuk (hamlin) erkekse sen özgürsün, kızsa o özgürdür" dese ve cariyenin karnında (hamli) hem erkek, hem kız olsa hiçbirisi

---

[107] **Zilyetlik**: Fiilî tasarruf ve hakimiyet, bir malı fiilen el altında bulundurma durumu. Zilyetlik aslî ve ferî olmak üzere iki kısımdır: Bir şeyde onun gerçek sahibi sıfatı ile zilyet olmaya aslî zilyetlik denirken bir irtifak veya rehin hakkı gibi bir hakla mal üzerindeki zilyetliğe ise fer'î zilyetlik denir.

özgür olmaz. Çünkü "haml" kelimesi, anne karnında olan her şeyin adıdır. Allahu Teala,

﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾

"Gebe olanların bekleme süresi ise yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları) dır" (et-Talâk 65/4) buyurmuştur. İddet (bekleme süresi) ancak karında olan bütün ceninleri doğurmakla sona erer. Efendi, cariyenin özgür olma koşulunu, karnındaki bütün ceninlerin erkek olması olarak belirlemiştir. Kızın özgür olması koşulunu ise anne karnındaki bütün ceninlerin kız olması olarak belirlemiştir. Ancak her iki koşul da bulunmamıştır.

Efendinin "Karnında olan şey..." demesi de böyledir. Çünkü "şey" genel anlamı olan sözcüklerdendir. Anne karnındaki bütün ceninlerin bu özellikte olmasını gerektirir.

Efendi her iki sözünde de "Karnında ... olursa" deseydi kız da erkek de özgür olurdu. Çünkü bu durumda kızın özgür olma koşulunu, karnında erkek çocuğun olmasına bağlamıştır. Erkek çocuğun var olduğu da ortaya çıkmıştır. Var olan bir koşula bağlamak ise sözü söylediği andan itibaren geçerli kılmak (tenciz) olur. Buradan iki çocuğu kendinden ayrılmadan önce cariyenin özgür olduğunu anlıyoruz. Dolayısıyla iki çocuğu da özgür olur.

Efendi, "İlk doğurduğun çocuk erkek olursa sen özgürsün, kız olursa o özgürdür" dese ve cariye her ikisini birlikte doğursa erkeğin önce doğduğu bilinirse kızıyla birlikte özgür olur. Erkek köle olarak kalır. Kızı önce doğurduğu bilinirse, kız özgür olur. Cariye ile oğlu köle olarak kalır. Hangisini önce doğurduğu bilinmeyip, anne ile efendi bir konuda anlaşırsa yine böyledir. Çünkü zilyetlik ikisine aittir.

Anne ve efendi, "Bilmiyoruz" derlerse erkek köle olarak kalır. Kız çocuk özgür olur. Annenin yarısı özgür olur. Çünkü önce erkeği doğurmuşsa kendisi özgür olur. Oğlu köle olarak kalır. Önce kızı doğurmuşsa kız özgür olur. Kendisi ve oğlu köle olarak kalır. Dolayısıyla anne bir durumda özgür olurken diğer durumda olmamaktadır. Bu nedenle yarısı özgür olur. Erkek kesin olarak köledir. Kız kesin olarak özgürdür. Ya doğrudan, ya da annesi aracılığıyla özgür olur.

[7/133] Efendi, "İlk doğuracağın çocuk erkek olursa sen özgürsün" dese ve cariye erkek ve kız ikiz doğursa, önce erkeği doğurmuşsa erkek köle olarak kalır. Anne ve kızı özgür olur. Önce kızı doğurursa hepsi köledir. Anne, bir durumda özgür olup diğer durumda özgür olmadığı için yarısı özgür olur. Kız ve erkek de kesin olarak köledir.

Keysaniyyat'ta Muhammed (rh.a.)'den bu konuda şöyle nakledilmiştir: Onlardan hiçbirinin özgür olduğuna hükmedilmez. Fakat efendinin "Allah'a yemin ederim ki cariyenin önce erkeği doğurduğunu bilmiyorum" diye yemin etmesi

istenir. Yemin edemezse (nükûl) nükûlü ikrar etmesi gibidir. Yemin ederse onlar köledir. Birinci durumda ise böyle değildir. Çünkü o durumda biz onlardan bir kısmının özgür olduğunu kesin olarak bildik. Özgürlük kesin olarak bilindikten sonra durumların dikkate alınması doğrudur. Burada ise özgürlüğü kesin olarak bilemedik. Çünkü cariyenin önce kızı doğurmuş olma ihtimali vardır. Bu nedenle durumları dikkate almanın bir anlamı yoktur. Fakat cariye efendiye karşı özgür olma koşulunu iddia etmekte, efendi ise inkar etmektedir. Dolayısıyla yeminiyle birlikte efendinin sözüne itibar edilir.

Efendi, "Karnındaki özgürdür" dese, cariye bu sözün üzerinden altı ay geçtikten sonra doğursa özgür olmaz. Altı ay geçmeden doğurursa özgür olur. Çünkü efendi, özgür kılmayı cariyenin karnında var olan cenin için gerekli kılmıştır. Cariye altı aydan az bir süre içinde doğurunca biz o sırada ceninin var olduğunu anladık. Altı ay ve daha fazla bir süre içinde doğurunca ise ceninin var olduğunu kesin bilemedik. Döllenme, zorunluluk durumu dışında gebelik süresinin en azına dayandırılır. Cariye bir çocuğu altı aydan bir gün önce, diğerini ise altı aydan bir gün sonra doğursa ikisi de özgür olur. Çünkü cariye birinciyi altı ay dolmadan doğurunca biz, efendinin koşul koştuğu vakitte onun anne karnında olduğunu kesin olarak anladık. Bu iki çocuk ise tek spermden/yumurtadan yaratılmış ikizdir. Dolayısıyla bir vakitte birinin anne karnında olduğuna hükmetmek, ikisinin de anne karnında olduğuna hükmetmek demektir.

Bir kimse, cariyesini özgür bir kocası varken özgür kılsa, cariye özgür olduktan sonra altı ay ve üzerinde bir süre geçtikten sonra bir çocuk doğursa ve koca çocuğun kendine ait olmadığını iddia etse, liân yapar. Çocuk annesine bağlanır. Çünkü karı-koca bu sırada birbirine helaldir. Döllenme en yakın vakte dayandırılır. En yakın vakit ise altı aydır. Böylece kadının, karı-kocanın birbirine liân yapma yetkisinin bulunduğu bir durumda gebe kaldığı ortaya çıkmıştır. Liân nedeniyle nesep kocadan ayrılır. Çocuğun velâ hakkı annenin mevlalarına ait olur. Çünkü babası tarafından bir nesebi yoktur.

Cariye altı aydan az bir süre içinde doğurursa çocuğun nesebi babasına ait olur. Baba liân yapar. Çünkü kadın muhsan[108] iken kocası ona zina iftirasında bulunmuştur. Çocuk babasına ait olur. Çünkü biz döllenmenin özgür kılmadan önce ve anne liân yapmaya yetkili değilken olduğunu kesin olarak bildik. Bundan dolayı çocuğun nesebi, babaya reddedemeyeceği şekilde bağlanmıştır. Dolayısıyla döllenme gerçekleştikten sonra özgür olmakla bu değişmez. Çocuğun velâ hakkı ise annenin mevlalarına aittir. Çünkü efendi anneyi özgür kıldığında çocuk anne

[108] **Muhsan** /المحصن: Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

karnında vardı. Dolayısıyla çocuğun özgür kılınması doğrudan kastedilmiş olur. Velâ hakkı da kendine aittir.

Efendi, cariyesine "Gebe isen özgürsün" dese ve cariyesi altı ay içinde doğum yapsa, kendisi ve çocuğu özgür olur. Çünkü efendinin, cariyenin özgür olmasını var olan bir koşula bağlamakla hemen yürürlüğe koyduğu ortaya çıkmıştır.

Altı ay veya üzerinde bir süre geçtikten sonra doğum yaparsa özgür olmaz. Çünkü bu çocuk özgür kılmadan sonraki bir döllenmeden olabileceği için, koşulun varlığını kesin olarak bilemedik. Koşulun varlığını kesin olarak bilmediğimiz sürece koşula bağlanan şey gerçekleşmez.

Efendi, cariyeye "Karnında olan özgürdür" dese, bu sözden sonra altı ay içinde birisi cariyenin karnına vursa ve ölü bir cenin düşürse, bu cenin için, özgür kadının ceninine ait olan hüküm uygulanır. Çünkü biz, efendi o sözü söylediği zaman ceninin anne karnında olduğunu ve özgür olduğunu biliyoruz.

"Karnındaki çocuk ölü olabilir. Ölünün ise özgür kılınması geçersizdir" denilecek olursa şöyle cevap veririz: "Çocuğun ölmesi için açık bir neden vardır. Bu neden, vurmadır. Dolayısıyla hüküm buna göre verilir. Vuranın ödeme ile yükümlü olduğuna hükmettiğimize göre, ceninin o vakte kadar hayatta olduğuna hükmetmiş oluruz. Cinâyet işleyen, özgür kadının cenini için ödediği gurreyi[109] öder."

[7/134]

Efendi, cariyesine "Önce erkek sonra kız doğurursan özgürsün. Önce kız, sonra erkek doğurursan erkek özgürdür" dese, cariye iki erkek, iki kız doğursa ve hangisinin önce olduğu bilinemese annenin yarısı ve çocukların dörtte biri özgür olur.

Çünkü cariye, önce erkeği sonra kızı doğurmuşsa kendisi özgürdür. Önce kızı sonra erkeği doğurmuşsa cariyedir. Dolayısıyla bir durumda özgür olurken diğer durumda cariye olarak kalmaktadır. Bu nedenle yarısı özgür olur.

Erkeklerden birisi kesinlikle köledir. Diğeri ise bir durumda özgür olurken diğer durumda olmamaktadır. Dolayısıyla her birinin dörtte biri özgür olur.

Cariyenin önce iki oğlan, sonra iki kızı doğurmuş olabileceği söylenemez. Çünkü bu, önce erkeğin, sonra kızın doğması yerindedir. Önce iki kız sonra iki oğlan doğursa bu da, önce kızı sonra oğlanı doğurması hükmünde olur. Koşul, erkeğin kızdan sonra doğmasıdır. Bu ise araya başka bir kızın doğumu girse de, girmese de bulunmuştur.

Bir defada kız ve oğlanı birlikte doğursa ve hangisinin önce doğduğu bilinmese, annenin ve erkeğin yarısı özgür olur. Çünkü anne, bir durumda özgür

---

[109] **Ġurre /** الغرة: Düşürülen bir ceninden dolayı verilmesi gereken mali tazminat. Gurre, bir köle veya cariye ya da tam diyetin yirmide biri oranındaki malî bir cezadır. Hanefilere göre beş yüz, Şâfiîlere göre ise altıyüz dirhem gümüş olarak miktarı belirlenmiştir.

olmakta, diğer durumda olmamaktadır. Oğlan da böyledir. Dolayısıyla ikisinin de yarısı özgür olur. Kız cariye olarak kalır. Çünkü anne, önce erkeği sonra kızı doğurmuşsa anne, kız kendisinden ayrıldıktan sonra özgür olmuştur. Dolayısıyla kız cariye olur. Önce kızı doğurmuşsa anne cariye olarak kalır. Buradan kız çocuğun her iki durumda da cariye olarak kalacağını anlıyoruz.

Efendi, "İlk çocuğu doğurduğun zaman sen özgürsün" dese, cariye de ölü bir çocuk doğursa özgür olur. Çünkü ölü de canlı gibi çocuktur. Görmez misin cariye onunla ümmü veled olur. Kadın onu doğurmakla lohusa olur. Bu nedenle ölü çocuğun doğmasıyla annenin özgür olma koşulu gerçekleşir.

Efendi "Doğuracağın ilk çocuk özgürdür" deseydi Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ölü çocuğun doğmasıyla koşul gerçekleşmiş olmazdı. Bu nedenle ölü çocuktan sonra canlı çocuk doğursa canlı çocuk özgür olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise özgür olmaz. Onların görüşünün dayanağı şöyledir: Koşul, ölü çocuğun doğmasıyla gerçekleşmiştir. Koşulun gerçekleşmesi de koşula bağlanan şeyin gerçekleşmesini zorunlu kılmaz. Görmez misin efendi "Satın alacağım ilk köle özgürdür" dese ve başkası için bir köle satın alsa, koşul gerçekleşmiş olur. Bu nedenle bu köleden sonra kendisi için bir köle satın alsa o köle özgür olmaz. Buna delil şudur: Efendi, "Doğuracağın ilk çocuk özgürdür, eşim boştur" dese, cariye ölü bir çocuk doğursa talak gerçekleşir. Sonra size göre ölü doğum yaptıktan sonra canlı bir çocuk doğursa canlı çocuk özgür olur. Bunun ise hiçbir yolu yoktur. Çünkü ölü çocuğun doğumuyla koşul bulunursa (özgür kılma ve boşama) yeminin hükmü biter. Bulunmazsa boşamanın gerçekleşmemesi gerekir. Canlı çocuğun ikinci çocuk olması bunu gösterir. Bu nedenle efendi "Doğuracağın ikinci çocuk özgürdür" dese bu çocuk özgür olur. Bir kişi de hem birinci, hem ikinci olamaz.

Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşünün dayanağı: Ebû Saîd el-Berdaî'den nakledilen şu sözdür: O, "Ölü doğan çocuk, diğer kimseler açısından (canlı) çocuktur. Bu nedenle doğan çocuk ölü doğmakla iddet sona erer. Cariye ümmü veled olur. Kendi açısından ise, canlı çocuk değildir. Bu nedenle isim verilmez. Namazı kılınmaz. Dolayısıyla koşulun gerçekleşmesine bağlanan şey (ceza), annenin özgür olması veya eşin boş olması olursa ölü doğan çocuk canlı çocuk hükmünde olur. Koşulun gerçekleşmesine bağlanan şey, çocuğun özgür olması ise ölü doğan çocuk canlı çocuk hükmünde kabul edilmez. [7/135]

Fakat bu, delile dayanmayan bir sözdür. Delile dayanmamakla birlikte de bir anlam ifade etmez. Çünkü "Ölü doğan çocuk efendi açısından da canlı çocuk kabul edilmelidir. Bu durumda efendinin koşulu gerçekleşmiş olur. İkinci doğacak çocuk açısından da canlı çocuk olarak kabul edilmelidir. Böylece ikinci çocuk özgür olmaz" denilebilir.

Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşünün dayandığı doğru delil şudur: Efendi ancak canlılara verilecek olan bir şeyi (özgür olmak) koşula bağlamıştır. Dolayısıyla canlılık, efendinin sözünde söylenmiş kabul edilir. Gizlenmiş olan şey, açıkça söylenmiş gibi olur. Bu durumda efendi "Canlı olarak doğurduğun ilk çocuk özgürdür" demiş gibidir.

Aklî dengesi yerinde olan birinin sözü, mümkün oldukça geçerliliğe yorumlandığı için biz böyle söyledik. Bu söz ise çocuktaki canlılık kaydını gizlenmiş kabul etmediğimiz sürece doğru olmaz. Çünkü özgür kılma, kuvvet vermedir. Kuvvet verme ise ölüde değil, canlıda gerçekleşir. Dolayısıyla efendinin "o özgürdür" sözüyle çocuğun canlı olması kaydının, sözünde gizlenmiş olduğu ortaya çıkmıştır. Görmez misin efendi "Sen ölü bir çocuk doğurduğun zaman o özgürdür" dese sözü hükümsüz olur. Bu (çocuğun özgür olması), böylece annenin özgür olmasından ve talaktan ayrılmıştır. Çünkü bu sözün düzgün anlaşılması için çocukta canlılık kaydını gizlemeye gerek yoktur.

Görmez misin ikinci konuda efendi çocuğun ölü olmasını açıkça söylese koşula bağlama geçerli olur. Ayrıca iktizâ (gerektirme) yoluyla sabit olan; zaruret ve ihtiyaç bulunduğu için sabit olur. (Sözün doğru anlaşılabilmesi için) gerek duyulan şeyleri kişi, sözünde söylemiş gibi kabul edilir. Gerek duyulmayan şeyler ise söylenmiş kabul edilmez.

Koşulun bir tane olup da, koşula bağlanan şeyin bir kısmından gerçekleşip diğer bir kısmından gerçekleşmemesi de yadırganacak bir şey değildir. Örneğin bir kimse eşine "Sen hayız olduğun zaman boşsun ve falanca (eşim) de seninle birliktedir" dese ve eşi "Ben hayız oldum" dese kendisinin boş düşmesi konusunda sözü kabul edilir. Kumasının boş düşmesi konusunda ise kabul edilmez.

Canlılık kaydının efendinin sözünde var olduğu kabul edilince, cariyenin ölü çocuktan sonra doğurduğu çocuk, görünüş bakımından ikinci çocuksa da canlı olan ilk çocuktur. Bu söz, kişinin "Satın alacağım ilk köle özgürdür" sözü gibi değildir. Çünkü başkası için satın aldığı köle özgür kılınmaya elverişlidir. Görmez misin sahibi tarafından özgür kılınsa geçerli olur. Satın alan tarafından özgür kılınsa sahibinin onayına bağlı olarak özgür kılma geçerlidir. Bu nedenle sözün doğru anlaşılması için, satın almayı "kendim için" diye takdir yapmaya gerek yoktur. Burada ise ölü çocuk özgür olmaya hiç elverişli değildir. Bu nedenle canlılık kaydını söylenmiş kabul ettik.

Efendi, "Doğuracağın ilk çocuk özgürdür" dese, cariye bir çocuk doğursa, bir kadın doğuma tanıklık etse, efendi onu yalanlayıp "Bu başka cariyemden olan kölemdir" dese, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre bir kadının tanıklığı ile özgür olmaz. Ebû Yusuf'a ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise özgür olur.

Buna benzeyen bir mesele "Boşama Konusu"nda geçmişti ve biz orada açıklamıştık ki Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ebenin tanıklığı ile doğuma dair olan

hükümler sabit olur. Özgür olma ise doğumla doğrudan ilgili olan hükümlerden değildir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise çocuğun nesebi konusunda ebenin tanıklığı kabul edilince doğum üzerine kurulan şeylerde de kabul edilir. Görmez misin bir kimse "Cariyenin karnında çocuk varsa bendendir" dese, bu sözden bir gün sonra bir kadın gelip doğuma tanıklık etse cariye onun ümmü veledi olur. Efendinin çocuğu sahiplenmesi (istîlâd) ile ise özgürlük hakkı sabit olur. [7/136]

Ebû Hanife ise iki durumu ayırarak şöyle demektedir: Efendinin çocuğa malik olması çocuğun nesebi ile ilgili olan hükümlerdendir. Bu özgür olma ise doğum hükümlerinden değildir. Ebenin tanıklığı zorunlu bir delildir. Dolayısıyla ancak doğumla ilgili hükümlerde delil olur.

Efendi cariyeye "Sen gebesin, doğurduğun zaman özgürsün" dese ve bir kadın doğuma tanıklık etse Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ebenin tanıklığı ile değil, yalnızca cariyenin sözü ile özgür olur. Çünkü efendi cariyenin gebe olduğunu ikrar edince onun özgür olma koşulunu karnında var olan bir şeyin ortaya çıkması olarak belirlemiştir. Bu ise cariyeye "Hayız olduğun zaman özgürsün" demesi durumunda olduğu gibi, cariyenin sözü ile ortaya çıkmıştır. Bunun benzeri olan bir mesele "Boşama Konusu"nda geçmiştir.

Efendi, cariyeye "Gebe kaldığın zaman özgürsün" dedikten sonra onunla cinsel ilişkiye girse, takva ve haramdan kaçınma açısından cariyenin gebe olup olmadığını öğreninceye kadar, ondan uzak durması uygun olur. Çünkü gebelik nedeni cinsel ilişkidir. Cinsel ilişki gerçekleştikten sonra cariyenin gebe kalması ve özgür olmuş olması mümkündür. Bu durumda onunla yeniden cinsel ilişkiye girse haram olacaktır. Haramdan kaçınmak da farzdır. Bu nedenle ihtiyat yoluyla ondan uzak durmasını emrediyoruz. Cariye hayız olduğu zaman gebe kalmadığı ortaya çıkar ve temizlendikten sonra efendi onunla yeniden cinsel ilişkiye girebilir. Artık efendi ile cariyenin izleyecekleri yol budur.

Cariye bu sözden sonra iki yıl içinde doğum yapsa, efendi doğum öncesi olan altı ay içinde onunla cinsel ilişkiye girmişse ukr[110] vermelidir. Çünkü özgür olma koşulunun yeminden sonra gerçekleştiğini ve cariye gebe kaldıktan sonra onunla cinsel ilişkiye girdiğini kesin olarak öğrendik. Dolayısıyla cariye özgür iken şüphe ile onunla cinsel ilişkiye girmiştir. Bu yüzden ukr öder. Cariye iki yıldan az bir süre içinde doğum yaparsa özgür olmaz. Çünkü yeminden sonra gebelik koşulunun gerçekleştiğini kesin olarak bilmiyoruz. Çünkü bu çocuk yeminden önce meydana gelen bir döllenmeden olabilir.

---

[110] **Ukr / العقر** : Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

"-Döllenme en yakın vakte dayandırılır sözünüze ne oldu" diye itiraz edilecek olursa şöyle cevap veririz: Evet, özgür olmayı şüphe ile isbat etme durumu olmayınca, döllenme en yakın vakte dayandırılır. Çünkü özgür olma şüphe ile gerçekleşmez. Bunun benzeri "Talakta Ric'at"[111] konusunda geçmiştir.

Efendi iki cariyesine "İkinizden birinin karnındaki çocuk özgürdür" dese bu sözü istediği cariyeye yöneltebilir. Çünkü karında olan cenin, doğanda olduğu gibi özgür hükmündedir. Ayrı olan (dünyaya gelen) hakkında ise açıklamıştık ki bir kimse belirli olmayan bir kölesini özgür kılsa hangisi olduğunu açıklama yetkisi ona aittir. Anne karnında olan çocuk da böyledir.

Bir adam bu iki cariyeden birinin karnına vursa ve cariye ölü doğum yapsa özgür olma diğer cariyenin karnındaki çocuk hakkında gerçekleşir. Çünkü annesinden ölü olarak ayrılan çocuğun özgür olmaya elverişliliği kalmamış ve efendinin gerekli kıldığı özgür olma konusunda diğer çocuğa alternatif olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla zorunlu olarak özgür kılınma diğer çocukta kesinleşir.

Bir kimse her iki cariyenin de karnına vursa ve efendi özgür kılmayla ilgili sözünü söyledikten sonra altı ay içinde cariyeler ölü doğum yapsa, her iki çocuk hakkında da cariyenin karnındaki çocuğa uygulanacak hükümler uygulanır. Çünkü her iki cenin de köle idi. Belli olmayan birisi hakkındaki özgür kılma icabından sonra yine köle olarak kaldılar. Nitekim biz anneden ayrılan (dünyaya gelen) iki çocuk hakkında "Onlardan her birini birer kişi öldürse öldürenlerden her biri köle değerini öder" diye açıklamıştık. Bu da böyledir.

Efendi "Bu cariyenin karnındaki çocuk ve bunun karnındaki çocuk veya Sâlim özgürdür" derse cariyenin ilk doğurduğu çocuk özgür olur. Muhayyerlik Sâlim ile
[7/137] ikinci doğurduğu çocuk arasındadır. Çünkü efendi özgür kılmayı, birinci doğan çocuk için gerekli kılmıştır. İkinci doğan çocuk ile Sâlim'in özgür olması arasında ise kendini muhayyer kılmıştır. Çünkü ikisi arasına " veya- أو" bağlacını koymuştur. Bu bağlaç ise muhayyerlik için kullanılır. Efendi "Bu cariyenin karnındaki ve diğer iki kişiden birisi özgürdür" demiş gibidir. Dolayısıyla birinci doğan kesin özgür olur. Diğer iki kişi hakkında ise efendinin muhayyerlik hakkı vardır; istediğinin özgür olduğuna karar verebilir.

Efendi iki cariyesine "İkinizden birinin karnındaki özgürdür" dese sonra birisi çıksa ve başka bir cariye girse efendi yine "İkinizden birinin karnındaki özgürdür" dese sonra üç cariye de altı ay içinde doğum yapsa hangisini kastettiği konusunda

---

[111] **Ric'î talak:** Kadınla cinsel birliktelikten sonra gerçekleşen açıkça veya dolaylı olarak üç boşama veya bir bedel içermeyip bâin talak anlamına gelecek bir vasıfla nitelenmeyen ve bir şeye benzetilmeyen talaktır. Açık (sarîh) lafızlarla olabileceği gibi kinâye lafızlarıyla da gerçekleşebilir. Bu talakta yeni bir nikah gerekmeyip iddet süresi içinde geri dönme imkanı vardır. Ric'î talakta, veresiye olarak belirlenen (müeccel) mehir peşin (muaccel) hale gelmez fakat miras hükümleri işleme konulur.

efendinin sözüne itibar edilir. Kölelerle ilgili olan bu meselenin aslını Muhammed (rh.a.) *el-Mebsût*'un bazı bölümlerinde köleler hakkında anmıştır.

Hepsindeki hükmü elde etme yolu (tahrîç) aynıdır. Diyoruz ki:

Bir kimsenin üç kölesi olsa, ikisi yanına girse ve "Biriniz özgürdür" dese sonra kölelerden biri çıksa ve üçüncü köle girse efendi yine "Biriniz özgürdür" dese hangisinin özgür olduğunu açıklama hakkı efendiye aittir. Çünkü belirsizleştirme onun tarafından olmuştur. Ayrıca iki sözün hükmü onun açıklamasına göre değişir.

"Birinci sözümle ben yanımdan ayrılmayan köleyi kastetmiştim" veya "Şimdi onu kastediyorum" deyip onu seçse odadan ayrılmayan köle, birinci sözle özgür olur. Böylece efendinin ikinci sözünde özgür birisiyle köleyi birlikte andığı ve "Biriniz özgürdür" dediği ortaya çıkar. Bu sözüyle köleye niyet etmemişse bir şey gerekmez.

"Birinci sözle dışarı çıkan köleyi kastetmiştim" dese, dışarı çıkan köle birinci sözle özgür olur. İkinci söz geçerli olur. Çünkü efendi ikinci sözde iki köleyi birleştirmiş ve "Biriniz özgürdür" demiştir. Dolayısıyla (hangisi olduğunu) açıklama hakkı ona aittir. Önce ikinci sözle odada duran köleyi kastettiğini açıklarsa, birinci sözün dışarı çıkan köle hakkında olduğu kesinleşir. Çünkü içeride duran köle birinci sözden sonra özgür kılınınca birinci sözün gerektirdiği özgür kılma hükmünde dışarı çıkan köleye alternatif olmaktan çıkmıştır.

Efendi "İkinci sözle içeri giren köleyi kastettim" derse, içeri giren özgür olur. Bu durumda efendinin birinci sözle kimi kastettiğini açıklaması gerekir.

Efendi açıklamadan önce ölürse, dışarı çıkan kölenin yarısı, içerideki kölenin dörtte üçü, içeri giren kölenin ise Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre yarısı özgür, Muhammed (rh.a.)'e göre dörtte biri özgür olur. Çünkü birinci sözle dışarı çıkan köle ile içeride duran köle arasında dolaşan bir özgürlük gerekmiştir. Efendinin ölümüyle açıklama imkanı da kalmamıştır. Bundan dolayı özgürlük ikisine de ortak olur. Birinci sözle dışarı çıkan kölenin ve içeride duran kölenin yarısı özgür olur. Birinci sözle içeride duran köle kastedilmişse, ikinci sözle bir şey gerekmez. Birinci sözle dışarı çıkan köle kastedilmiş ise, ikinci sözle iki köleden birinin özgür olması gerekir. Özgürlük köleler arasında şüpheli olduğu için biz yarım özgürlüğü gerekli kıldık. Sonra bu yarım özgürlük de içeride duran köle ile içeri giren köle arasında dolaşır. Yarının yarısı –dörtte bir özgürlük- içeride duran köleye ait olur. böylece dörtte üç özgürlük onun için birleşir. Giren kölenin de ikinci sözle dörtte bir özgürlüğü olur. Bu nedenle Muhammed (rh.a.) "İçeri giren kölenin dörtte biri özgür olur" demiştir. Diğer yandan giren köle ikinci sözde içeride olan kölenin ortağıdır. Dolayısıyla içeride duran kölenin o sözden aldığı kadar pay alır.

Bu, şuna benzetilmiştir: Bir kimsenin üç eşi olup hiçbiriyle zifaf olmasa ve onlardan ikisine "Biriniz boştur" dese, onlardan biri dışarı çıksa ve üçüncü eşi **[7/138]**

girse, yeniden "Biriniz boştur" dese sonra (hangisi olduğunu) açıklamadan önce ölse –belirttiğimiz yolla- dışarı çıkan eşinin mehrinden dörtte biri, ikinci (duran) eşinin mehrinden sekizde üçü ve içeri giren eşinin mehrinden sekizde biri düşer.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle dediler: İkinci söz bütün durumlarda geçerlidir. Çünkü efendi içeride duran köleyi kastetmişse onun yarısı bu sözle özgür olur. İçeri giren köleyi kastetmişse, kölenin bütünü özgür olur. Dolayısıyla içeri giren köle bir durumda özgür olur. Bir durumda ise tamamen özgür olmaz. Yarısı özgür olur.

Bu sözün açıklaması: Ebû Hanife (rh.a.)'nin kuralına göre bu açıktır. Çünkü birinci özgürlük iki köleye dağılınca içeride duran köle kısmen özgür kılınmış olur. Kısmen özgür kılınan köle de O'na göre mükâteb hükmündedir. Özgürlüğünü gerçekleştirmeye yetkilidir. Bu nedenle ikinci söz bütün durumlarda geçerli olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un kuralına göre özgür olma belli bir konu/mahal (köle) üzerinde gerçekleştikten sonra bölünemez. Efendi ikinci sözü söyleyince içeride duran kölede, özgür olma gerçekleşmemiştir. Bundan dolayı ikinci söz geçerlidir.

Talak meselesi hakkında da "Bu, *ez-Ziyadat*'ta anılmıştır.Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür" denilmiştir. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise içeri giren eşin mehrinden dörtte biri düşer. Bu kabul edilse bile iki mesele arasındaki fark Ebû Hanife'nin kuralına göre açıktır. Çünkü ona göre talak bölünmez. Özgür olma ise bölünebilir. Dolayısıyla ikinci söz hiçbir durumda geçerli değildir.

Problem Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göredir. Aradaki fark, durumu kölelikle özgürlük arasında dolaşan bir kişi vardır. Özgür olmaya elverişlidir. Bu, mükâteb köledir. Efendi ikinci sözü söylediği zaman, içeride duran köle bu nitelikte olur. Bu açıdan ikinci sözü bütün durumlarda geçerli kabul etmek mümkündür.

Boşamada ise durumu, boşanmış olmak ve nikah altında olmak arasında dolaşan bir kadın yoktur ki, sonra talak verilmesi geçerli olsun. Bu nedenle ikinci sözü bütün yönlerden geçerli kabul etmenin yolu yoktur.

Biz deriz ki: İkinci söz geçerli olursa, mehrin yarısı düşer. Geçerli olmazsa hiçbir şeyi düşürmez. Dolayısıyla bu sözle mehrin dörtte biri düşmüştür. Sonra bu dörtte birlik miktar, içeride duran eşle içeri giren eş arasında dolaşır. İçeri giren eşe dörtte birin yarısı yani sekizde bir isabet eder. Bundan dolayı mehrinin sekizde biri düşmüştür.

Efendi bu sözü ölüm hastalığında iken söyleyip açıklamadan önce ölmüşse ve o kölelerden başka malı yoksa köleler üçte biri (vasiyet payını), hakları oranında paylaşırlar. Dışarı çıkan kölenin, üçte birde iki pay, içeride duran üç pay ve içeri giren Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a iki payı olur. Dolayısıyla üçte bir, üç köle arasında yedi pay olur. Taksim yirmi bir üzerinden yapılır. Her köleye yedi pay

düşer. Dışarı çıkan köle ve içeri giren köle yedide beş pay için, içeride duran köle ise yedide dört pay için çalışır.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise içeri girene bir pay düşer. Böylece üçte bir aralarında altı pay olur. Taksim on sekiz üzerinden yapılır: Dışarı çıkan köle değerinin üçte ikisi için, içeride duran köle değerinin yarısı için, içeri giren köle ise değerinin altıda beşi için çalışır.

Köleler hakkındaki bu hükümler böyle olduğu gibi, cariyelerin karnında olan çocuklar hakkındaki hükümler de böyledir. Çünkü özgür olma konusunda cenin, annesinden ayrı gibidir. [7/139]

Efendi, cariyesine "Bin dirhem karşılığında karnındaki çocuğu özgür kıldım" dese, cariye de kabul etse ve altı ay içinde bir erkek doğursa, o erkek özgürdür. Çünkü efendi özgür olmayı kadının borcu kabul etmesi, koşuluna bağladığı sırada çocuğun anne karnında olduğu kesin olarak anlaşıldı. Kadın da bunu kabul etmiştir. Bin dirhem verme koşulu geçersizdir. Çünkü cenini (ana karnındaki çocuğu) borç altına sokmak mümkün değildir. Efendi, borcu cenine değil, anneye koşul koymuştur. Ayrıca cenini borç altına sokmak konusunda annenin cenin üzerinde yetkisi yoktur. Borcu anne üzerine yüklemek de mümkün değildir. Çünkü özgür olma hükmünde cenin tek başına bir kişi gibidir. Bir kişiyi başka kişinin ödeyeceği bedel karşılığında özgür kılmak ise câiz değildir. Oysa boşama konusunda kişi başka birinin vereceği bir mal karşılığında eşini boşasa, o kimse de kabul etse malı ödemesi gerekir. Başka birinin ödeyeceği bir mal karşılığında kölesini özgür kılsa ve o kimse kabul etse, malı ödemesi gerekmez. Çünkü efendi ahirette sevap elde etme, dünyada velâ hakkına sahip olma açısından özgür kılma tasarrufundan yararlanmaktadır. Kendi mülkünden yararlanan kimse koşul koşarak onun bedelini başkasından alamaz. Bu başkasının (ödeyeceği) bedelle kendi yiyeceğini yiyen kimseye benzer.

Koca ise talaktan (boşamaktan) yararlanmamakta, aksine nikah mülkiyetini kaldırmaktadır. Bu nedenle talak karşılığından başkasından bedel almayı koşul koyar ve o kimse bedeli ödemeyi üstlenirse geçerli olur. Bu, kısas cezasını affetmek ve alacağı ibra etmek gibidir.

Cariye erkek doğursa sonra kendisi ve oğlu için bin dirhem karşılığında kitabet akdi yapsa bunu câiz görürüm. Çocuk büyüyüp (ergen olup) veya âkil olup razı olursa, bu borcu üzerine alır. Bu konumda verilen hüküm kıyasa göre doğrudur. İstihsana göre ise *el-Camiu's-sağîr* ve diğer yerlerde (Muhammed'in) andığına göre doğru değildir. Aksine doğrusu Ebû Hafs rivâyetinde belirtilen şu hükümdür: Kitabet akdi câizdir. Anneyi bağlar. Oğlunun ise bir şey ödemesi gerekmez. Fakat annenin ödemesiyle o da özgür olur. Çünkü annenin çocuğunu kitabet bedeli ile borçlandırma yetkisi yoktur. Dolayısıyla bu, kişinin yanındaki bir kölesi ve kayıp bir kölesi ile bin dirhem karşılığında kitabet akdi yapması

hükmündedir. Kıyasa göre kayıp köle hakkında akid, o onaylayıncaya kadar askıda kalır. Çünkü yanında olan kölenin onun üzerinde yetkisi yoktur.

İstihsana göre ise akid geçerlidir. Kabul etmesi durumunda bin dirhemin hepsi efendinin yanında olan kölenin borcu olur. Sanki efendi bedelin tamamının onun tarafından ödenmesini koşul koşmuş, diğerinin özgür olmasını da bunun ödemesi koşuluna bağlamış gibidir. Bu ise diğerinin kabulü olmaksızın geçerlidir. Bu meselede de böyledir.

Hâkimu'ş-Şehit şöyle der: Bazı nüshalarda bu mesele anlatılırken "bin dirhem" ifadesi eklenerek "Cariye ile bin dirhem karşılığında kendisi veya oğlu için kitabet akdi yapsa" denildiğini gördüm. *el-Emalî*'de Ebû Yusuf (rh.a.)'dan gelen rivâyette de mesele böyle anlatılmış ve "Cariye oğlu için kitabet akdi yapsa" denilmiştir. Buna göre hüküm doğru olur. Çünkü kitabet akdi ile kastedilen anne değil, çocuktur. Anne akid içinde yer almayınca büyüdüğü zaman veya reşit olduğu zaman oğlun kabul ettiği farz edilir. Onun maksadı, anne karnındaki ceninlik dönemi ile anneden ayrıldıktan sonraki dönemi birbirinden ayırmaktır.

[7/140] Anne karnında cenin iken akid askıda olmaz. Çünkü hiç kimsenin cenin üzerinde yetkisi yoktur. Meydana geldiği zaman, onaylayanı bulunan şey askıda olabilir. Çocuk annesinden ayrıldıktan sonra ise anne bu akidde onun yararına olan şeyi üstlenmiştir. Dolayısıyla bu çocuğun onaylamasına kadar bekletilir. Büyüse veya âkıl (reşit) olsa ve onaylasa malı ödemesi gerekir.

Efendi cariyesine "Karnındaki çocuk bana bin dirhem verdiği zaman özgürdür" dese ve cariye altı ay içinde çocuğu doğursa, çocuk ne zaman bin dirhemi öderse özgür olur. Çünkü özgür kılma tasarrufunu tencîz (doğrudan infaz) konusunda anne karnında olan çocuk anneden ayrı gibidir. Özgür olmasını mal ödemesi koşuluna bağlamak da böyledir. Kitabet akdi ise böyle değildir. Çünkü o akidde çocuk borçlandırılmış olur. Hiç kimsenin çocuğu borçlandırma yetkisi yoktur. Koşula bağlama da ise onu borçlandırma söz konusu değildir. Aksine koşula bağlama, yalnızca koşula bağlayanın sözüyle tamam olur. Onun ise sözü, çocuk annesinden ayrılmadan önce veya sonra söylemesi arasında fark yoktur.

Efendi çocuk doğduktan sonra "Bu doğan çocuk ne zaman bana bin dirhem getirirse özgürdür" dese koşula bağlama geçerli olur ve çocuk ödeyince özgür olur. Bu sözü, çocuk annesinden ayrılmadan önce söylemesi durumunda da böyle olmalıdır.

Efendi üç cariyesine "Bu cariyenin karnında olan özgürdür ve şu cariyenin karnında olan veya o cariyenin karnında olan" dese birinci cariyenin karnındaki çocuk özgür olur. İkinci ile üçüncü cariye hakkında muhayyerlik bağlacını (veya) kullandığı için son iki cariyede seçim hakkına maliktir.

Efendi "Cariyemin karnındaki erkek ise onu özgür kılın, kız ise onu özgür kılın" dese sonra da ölse, cariyenin karnında bir erkek ve bir kız olsa vasîsi, her

ikisini de terikenin üçte birinden özgür kılmalıdır. Önceki meseleye kıyasla bu meselede de hiç birini özgür kılmaması gerekirdi. Çünkü cariyenin karnındaki çocukların hepsinin erkek veya kız olmasını koşul koydu. Bu meselenin benzeri muhayyerlik konusunda geçti. Fakat burada efendinin maksadı olan, kendi adına bir köle ve bir cariye özgür kılmayı vasiyet etmesi dikkate alınır. Onun bu sözü koşula bağlama değildir. Efendi "Bu cariyemin karnındaki erkek de olsa, kız da olsa, ikisi birlikte de olsa özgür edin" demiş gibidir. Dolayısıyla vasîsine veya mirasçılara her iki çocuk hakkındaki vasiyeti malın üçte birinden uygulamaları gerekir.

Efendi "İlk doğurduğun çocuk erkek olursa sen özgürsün, önce kız sonra erkek olursa ikisi özgürdür" dese, cariye bir erkek, iki kız doğursa ve hangisinin önce doğduğu bilinmese annenin yarısı özgür olur. Çünkü bir durumda yani önce erkeğin doğması durumunda özgür olacaktır. Bir durumda yani önce kızın doğması durumunda ise özgür olmayacaktır. Dolayısıyla kendisinin yarısı özgür olduğu gibi oğlunun yarısı da özgür olur. Çünkü önce kızı, sonra erkeği doğurduysa erkek özgürdür. Önce erkeği doğurduysa erkek köledir. Bu nedenle yarısı özgür olur. Her iki kızın ise dörtte biri özgür olur. Dörtte üç değeri için çalışır.

Ebû Isme (rh.a.) "Bu yanlıştır. Doğrusu her iki kızın dörtte üçünün özgür olması, dörtte biri için çalışmalarıdır" demiştir. Çünkü onlardan birisi, kesin olarak özgürdür. Çünkü cariye önce erkeği doğurmuşsa anne özgür olacak, onun özgür olmasıyla iki kızı da özgür olacaktır. Önce kızı sonra erkeği doğurmuşsa iki kızdan birisi kesin olarak özgür olur. Diğeri bir durumda özgür olur. Bir durumda olmaz. Bu yüzden yarısı özgür olur. Dolayısıyla iki kız için -her biri için ayrı ayrı dörtte üç özgürlük olmak üzere- toplam bir buçuk özgürlük vardır. [7/141]

Hanefî fakihlerinden bir kısmı *el-Asl*'daki hükmün doğru olduğunu anlatmak için zorlama bir yol tutarak, "İki kızdan birisinin bir durumda özgür olması doğrudan kastedilmiştir. Bu durumda aralarındaki tâbîlik tarafı dikkate alınmaz. Tâbî olma tarafı dikkate alınmayınca onlardan birisi bir durumda özgür olur. Bir durumda olmaz. Dolayısıyla yarısı özgür olur. İki kızın durumları birbirine eşit olduğu için bu yarı özgürlük ikisi arasında pay edilir. Her birinin dörtte biri özgür olur" demişlerdir.

Ancak bu, önceki meselelerin hükümlerini çıkartma yoluyla (tahrîciyle) çelişmektedir. Öyleyse doğru olan Ebû Isme (rh.a.) nin dediğidir.

Bir cariye iki kişi arasında ortak olup birisi –zengin olduğu durumda- cariyenin karnındaki çocuğu özgür kılsa, bu sözden bir gün sonra cariye ölü bir erkek doğursa, özgür kılanın ödeme yükümlülüğü olmaz. Çünkü özgür kılması ancak ceninin canlı olmasına itibarla geçerli olur. Bu ise çocuk ölü doğunca ne gerçekte, ne de hüküm bakımından bilinememiştir. Ödeme yükümlülüğü ise şüphe ile gerekmez.

Bir kimse cariyenin karnına vursa ve cariye ölü doğum yapsa; vuran kişi, cenininin düşürülmesi durumunda gerekli olan diyeti öder. Bu da erkekse değerinin yirmide biri, kızsa onda biridir. Bu Ebû Hanife (rh.a.)'e göredir. Ona göre özgür kılma, özgür kılanın cenin üzerindeki payıyla sınırlı olur. Diğer ortağın payına göre köleliği kalır. Bu yüzden vuran, cariyenin cenininin düşürülmesi durumunda gereken diyeti öder. Sonra özgür kılan bunun yarısını ortağına öder. Çünkü işlediği cinâyet, vuran üzerinde sabit olan ödeme yükümlülüğü karşılığında sabit olmaktadır. Dolayısıyla ödeme hükmü o cinâyet ölçüsünde belirlenir. Bu yüzden özgür kılan bunun yarısını ortağına öder. Sonra ödediğini vuran kimseden talep eder. Çünkü o kendinin bedelidir. Dolayısıyla onun terikesi olur. Açıkladığımız üzere özgür kılan ödediği zaman, kısmen özgür kılınmış öldükten sonra bıraktığı terikeden ödediği miktarı alır. Sonra geriye kalan mal, erkek kardeş ve benzeri daha yakın bir mirasçısı yoksa özgür kılanın olur. Çünkü malının tamamındaki velâ hakkı, ortağının payını ödeyince özgür kılana ait olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerine göre ise vuran kimse özgür kadının çocuğuna gereken diyeti öder. Çünkü onlara göre özgür kılma bölünemez. Diyetin tamamı velâsı nedeniyle özgür kılana miras olur. Özgür kılan, ölenin annesinden ayrılma vaktine göre tesbit edilmiş olan değerini ortağına verir. Çünkü özgür kılmadan doğan ödeme sorumluluğunda özgür kılma vakti esas alınır. Ancak bu vaktin tespit edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu vakitte çocuk anne karnında cenîn idi. Bu nedenle değerinin tespiti için mümkün olan (şimdiki zamana) en yakın vakit esas alınır. Bu ise çocuğun annesinden ayrılma vaktidir.

Cariyenin karnına birisi vurmasa fakat özgür kılındıktan bir gün sonra canlı bir çocuk doğursa açıkladığımız üzere, özgür kılan çocuğun annesinden ayrıldığı vakitteki yarı değerini öder.

Cariye doğurmadan önce diğer ortak –zengin olup- cariyeyi özgür kılsa sonra doğursa, diğer ortak annenin yarı değerini ödettirmeye tercih etse bu hakkı vardır. Çünkü cenini özgür kıldıktan sonra anne üzerindeki mülkiyetini devam ettirebilirdi. Diğer ortak anneyi özgür kılmakla bunu bozmuştur. Dolayısıyla cariyenin yarı değerini ona ödettirebilir. Bu ödemeyi cariyeden talep edebilir. Cariyenin velâsı kendisini özgür kılana aittir. Çocuğun velâ hakkı ise, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre iki ortak arasındadır. Çünkü onu onlar özgür kılmıştır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise çocuğun bütün velâ hakkı onu özgür kılana aittir. [7/142]

Ortaklardan birisi cariyenin karnındaki çocuğu müdebber kılsa, sonra diğeri cariyeyi kayıtsız koşulsuz özgür kılsa ve bir gün geçtikten sonra cariye doğum yapsa anneyi özgür kılan ortak annenin yarı değerini öder. Bunu ondan talep eder. Açıkladığımız üzere annenin velâsı onu özgür kılana aittir. Çocuğun velâsı ise Ebû Hanife (rh.a.)'e göre her iki ortağa aittir. Çünkü müdebber kılanın bu tasarrufu, kendi payıyla sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla çocuğun velâ hakkının yarısına hak

kazanmıştır. Çocuğun diğer yarısı ise anneyi özgür kılan ortağın özgür kılmasıyla özgür olmuştur. Bundan dolayı çocuğun velâ hakkı ikisi arasında ortak olmuştur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise müdebber kılma tasarrufu, bölünmez. Bu nedenle çocuğun tamamı müdebber kılanın müdebber kölesi olur. Çocuk üzerindeki velâ hakkının bütünü onundur. -Zengin olsun fakir olsun- çocuğun yarı değerini ortağına öder. Sonra diğer ortak anneyi özgür kılmakla annenin yarı değerini müdebber kılan ortağa öder. Annenin velâ hakkı özgür kılana, çocuğun velâ hakkı ise müdebber kılana aittir. Çünkü her ne kadar çocuk müdebber olduktan sonra annesine tabi olarak özgür oluyorsa da müdebber kılan onun üzerinde velâ hakkını elde etmiştir. Bundan dolayı çocuğun velâ hakkı ona aittir.

Allah (c.c.) doğruyu daha iyi bilir.

MAL KARŞILIĞINDA ÖZGÜR KILMA

Bir kimse kölesini ticaret malı, hayvan ya da başka bir şey karşılığında özgür kılsa veya bir şey vermesi karşılığında köleyi bizzat kendisine satsa, ya da hibe etse bu câizdir. Köle bunu kabul edince bütün hükümlerinde özgür olur.

Çünkü kölenin özgür olmasını, onun mal borcunu kabul etmesi koşuluna bağlamıştır. Diğer yandan efendi, özgür kılmanın karşısına kölenin mal borçlanmasını koymuştur. Bu da kölenin kabulü ile bulunmuştur.

Velâ hakkı efendiye aittir. Çünkü köle efendinin mülkü üzerinden özgür olmuştur. Çünkü köle kendi malî değerine malik olmaya yetkili değildir. Efendinin özgür kılması ile köle üzerindeki mülkiyet ortadan kalkar. Efendinin yaptığı icapla (irade beyanıyla)köle güç kazanır. Bu ise, bedelli olsun, olmasın efendinin velâ hakkına malik olmasını gerektirir. Mal kölenin zimmetinde bir borçtur. Çünkü kabul ederek onu borçlanmıştır. Kölenin borçlanmaya elverişli bir zimmeti vardı. Bu zimmet özgür olmasıyla daha da kuvvetlenmiştir. Köle efendinin mülkiyetine karşılık olan bir şeye malik olmasa da mal borçlanması geçerlidir. Bu, karşılığında malik olduğu bir şey olmasa bile kadının talakı, katilin sulhü kabul ederek mal borçlanmaları gibidir. Bu yüzden talakta bedel olarak borçlanılmaya uygun olan her şey özgür kılmada da bedel olarak borçlanılabilir.

Köle ile efendi arasında malın cinsinde veya miktarında anlaşmazlık çıkarsa kölenin sözüne itibar edilir. Çünkü o, her ikisinin ittifakıyla özgür olmuştur. Mal da onun efendisine olan borcudur. Borcun (ne olduğunun) açıklamasında borçlunun sözüne itibar olunur. Delil getirmek ise borç miktarının daha çok olduğunu veya hakkını ispatlayacağı için efendiye aittir.

Efendi, "Seni dün bin dirhem karşılığında özgür kıldım, sen kabul etmedin" dese, köle de "Kabul ettim" dese yeminiyle birlikte efendinin sözüne itibar edilir. **[7/143]**

Çünkü özgür kılmayı kölenin mal borcunu kabul etmesi koşuluna bağladığını ikrar etmiştir. Koşula bağlama ise efendi ile (tek taraflı olarak) tamam olur. Bundan dolayı köle uzakta ise efendinin koşula bağlaması akid meclisinden ayrıldıktan sonra askıda kalır. Sonra köle kabul etmesiyle koşulun gerçekleştiğini iddia etmekte, efendi ise bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla efendinin sözüne itibar edilir. Nitekim efendi köleye "Ben sana dün istersen özgür olduğunu söyledim, sen istemedin" dese, köle de "Hayır, istedim" dese, efendinin sözüne itibar edilir. Oysa bir kimse başka birisine "Dün şu kumaşı sana sattım, sen kabul etmedin" dese, alıcı da "Kabul ettim" dese alıcının sözüne itibar edilir. Çünkü satıcı satışı ikrar etmiştir. Satış ise ancak alıcının kabulü ile gerçekleşir. Dolayısıyla satıcı "Kabul etmedi" demekle, ikrar ettiği şeyden dönmektedir.

Efendi kölesini peşin veya veresiye bir mal karşılığında özgür kılsa efendi bu mal (borç) ile köleden peşin olarak istediği şeyi değiş-tokuş yapabilir. Çünkü bu bir borçtur. Ondan ibra etmek câizdir. O mecliste teslim alınması gerekmez. Bu nedenle paralarda olduğu gibi başka şeylerle de değiştirme câizdir. Değiştirilen şey veresiye olursa câiz olmaz. Çünkü dinde borcun borç ile (deynin deyn ile) değiştirilmesi haramdır.

Bir kimse cariyesini mal karşılığında özgür kılsa, cariye de doğum yapsa ve geride mal bırakmadan ölse çocuğun, annesinin borcu olan malı ödemesi gerekmez. Çünkü annesinden, o özgür olduktan sonra ayrılmış ve özgür olmuştur. Özgür kimsenin ise miras bırakanı (murisi) ölünce onun borcunu ödemesi gerekmez. Cariye hayatta iken efendisine özgür kılma bedeli olan mal için kefil verse, câiz olur. Çünkü o özgürdür. Dolayısıyla mal borcu, zimmetinde kuvvetli (deyn-i sahih) bir şekilde sabit olmuştur. Böyle borçlar için kefalet ise geçerlidir. Kitabet bedeli ise böyle değildir.

Efendi, kölesine "Sen bana ödediğin zaman özgürsün" dese, ödeyinceye kadar mükâteb köle olmadığı gibi, özgür de olmaz. Çünkü kitabet akdi[112], kabul etmesi durumunda köleyi borçlandırır. Bunun karşılığında mükâteb kölenin kendisine ve kazancına mülkiyeti sabit olur (tasarruf ehliyetine malik ve kazancına malik olur). Burada ise kölenin mal ödemesi gerekmez. Dolayısıyla kendisine ve kazancına malik olmaz. Fakat efendinin bu sözü, kölenin özgür olmasını mal ödeme koşuluna bağlamaktır. Bu yüzden diğer koşullara bağlamak gibi olur. Bu nedenle burada kölenin kabulüne ihtiyaç yoktur. Reddetmekle geçersiz olmaz. Efendinin o köleyi satması da imkansız olmuş değildir. Fakat köle ne zaman malı

[112] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

getirirse özgür olur. Bize göre istihsan gereği olarak efendi bunu kabul etmekten kaçınamaz.

Kıyasa göre ise kaçınma hakkı vardır. Bu Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü bu söz, özgür olmayı koşula bağlamaktır. Efendi de, koşulu gerçekleştirmeye zorlanmaz. Nitekim diğer koşullara bağlaması durumunda da böyledir. Koşulu gerçekleştirmeye zorlanmayınca kölenin fiili ile koşul tamam olmaz. Çünkü koşul, malın efendiye ulaşmasıdır. Bunu "Efendinin kabulü olmaksızın mal efendiye ulaşmaz" sözü ile ifade etmiştir.

Buradaki gerekçe şudur: Bu borç çocuğa geçmez. Efendinin köleyi satması, imkansız olmaz. Köle kazandığı mallar üzerinde (efendiye göre) daha fazla hak sahibi olmaz ve fesih olasılığı da yoktur. Bunun delili şudur: Efendi, köleyi satsa, sonra satın alsa, sonra köle malı getirse, efendi onu kabul etmek zorunda değildir. Satıştan önce de böyle olmalıdır. Çünkü koşula bağlamanın hükmü, satıştan önce ve sonra olmakla değişmez.

İstihsanın delili ise şöyledir: O, özgür olması, miktarı belirli olan bir malı efendisine ödemesi koşuluna bağlanmış olan bir köledir. Dolayısıyla mükâteb köle gibi, malı efendinin almasına imkan verecek olursa özgür olur. Bunun etkisi şudur: Bu söz görünüş bakımından koşula bağlamadır. Anlam ve amaç bakımından ise kitabet akdidir. Çünkü efendi, özgür olmasını vaad ederek kölesini mal kazanıp kendisine ödemeye teşvik etmiştir. Kitabet akdi de bundan başka bir şey değildir. Bu mal bir açıdan bedeldir. Görmez misin bir kimse eşini bu şekilde boşasa bâin talak olur.

Yine efendi, kölenin getirdiği parayı kalp para (kalitesiz gümüş) bulunca onu geri verip geçerli paralarla (kaliteli gümüş) değiştirme hakkı vardır. Bir şeyde iki temel kural bulunursa, o şeyde ikisi de dikkate alınır. Bundan dolayı efendinin sözünü göz önünde bulundurmak ve onun zarara uğramasını engellemek için başlangıçta bunu koşula bağlama olarak kabul ettik. Sonuç bakımından ise kölenin zararını ve aldanmasını önlemek için kitabet akdi olarak kabul ettik. "Köle malı efendinin yanına koyunca özgür olur" dedik. Efendinin özgür olmayı kölenin yapacağı bir işe yani parayı ödemeye bağlaması bunu gösterir. Böyle durumlarda efendinin almaktan kaçınma ve kölesini bu fiili yapmaktan alıkoyma hakkı yoktur. Örneğin köleye "İstersen sen özgürsün" dese ve köle o mecliste istese özgür olur. Efendi bunu yapmaktan kaçınamaz. **[7/144]**

Efendinin köleyi satıp sonra satın almasıyla ilgili olarak Ebû Yusuf (rh.a.)'ten şöyle rivâyet edilmiştir: Köle malı getirince özgür olur. Bununla satıştan önce getirmesi arasında fark yoktur. Çünkü koşula bağlama satışla geçersiz olmaz"

ez-Ziyadat'ta anıldığına göre efendi kabul etmeye zorlanmaz. Mazereti açıktır. Çünkü koşula bağlama anlamı satışla ortadan kalkmıyorsa da, kitabet akdinin anlamı satışın geçerli olmasıyla ortadan kalkar. Efendinin kabule

zorlanması kitabet akdinin hükümlerindendir. Köle üzerindeki satışın geçerli olmasıyla ise bu hükümsüz olmuştur. Dolayısıyla efendi, satıştan sonra kabul etmeye zorlanmaz. Satıştan önce ise kitabet akdi anlamı devam etmektedir. Biz "Efendi kabul etmeye zorlanmaz" sözümüzle (hapsetmek ve dövmek gibi) hukuki yaptırım ile zorlamayı kastetmiyoruz. Bizim maksadımız, kölenin malı efendinin yanına bıraktığı zaman özgür olması ve efendinin o malı almama hakkının olmamasıdır. Köle malı getirince efendinin ondan kaçması mümkün olmaz.

Köle malın tamamını getirmediği sürece özgür olmaz. Çünkü koşul ancak böyle tamam olur. Hatta maldan bir dirhem kalsa bile o, köledir. Efendisi onu satabilir.

Efendi, köleye "Bana bin dirhem ödersen özgürsün" dese, hüküm yine böyledir. Ancak *Zahiru'r-rivaye*'ye göre bu koşul, meclisle sınırlıdır. Bişr, Ebû Yusuf'tan (rh.a.) diğer koşullara bağlamak gibi, bunun da meclisle sınırlı olmadığını rivâyet etmiştir.

Zahiru'r-rivaye'nin dayanağı şöyledir: Bu söz, özgür olmayı kölenin isteğine bağlamak gibidir. Çünkü köle malı ödemekle ödememek arasında seçim hakkına maliktir. Köleye "İstersen özgürsün" dediği zaman nasıl meclisle sınırlı oluyorsa böyle söyleyince de meclisle sınırlı olur.

Bunun açıklaması şöyledir: Kitabet akdinde kölenin mecliste kabul etmesine gerek vardır. Bu konudaki ödeme, kitabet konusundaki kabul etme gibidir. Şöyle ki kitabet akdinin hükmü kabul etmekle sabit olur. Dolayısıyla kitabet akdinde icabın yapıldığı mecliste olan kabul muteber olduğu gibi, efendinin sözünde vakit gösteren bir şey bulunmayınca mecliste olan ödeme muteber olur.

Ödenecek malın miktarında ihtilaf ederlerse yeminiyle birlikte efendinin sözüne itibar edilir. Çünkü koşula bağlama onun sözüyle tamam olmuştur. Bu yüzden borç miktarını açıklama konusunda onun sözüne itibar edilir. Konunun başındaki mesele ise böyle değildir. Çünkü o meselede köle, kabul etmekle özgür olmuştur. Dolayısıyla aralarındaki anlaşmazlık kölenin ödemesi gereken borç miktarındadır. Bu meselede ise köle ancak ödemekle özgür olur. Dolayısıyla efendi ile köle arasındaki anlaşmazlık da özgür kılmanın ne ile gerçekleşeceğindedir. Bu nedenle efendinin sözüne itibar edilir.

Her ikisi de delil getirirse kölenin getirdiği delil üstündür. Çünkü iki delil
[7/145] arasında zıtlık yoktur. Dolayısıyla her iki durumda meydana gelmiş gibi kabul edilir. Köle iki koşuldan hangisini yerine getirirse özgür olur. Ayrıca deliller bağlayıcılık gerektirme (ilzam) içindir. Kölenin delilinde bağlayıcılık anlamı vardır. Çünkü kabul edilince köle beş yüz dirhemi ödeyerek özgür olacaktır. Efendinin delilinde ise bağlayıcılık anlamı yoktur. Çünkü onun delili kabul edilse bile köle malı ödemek zorunda olmayacaktır.

Efendi cariyesine "Bana bin dirhem ödediğin zaman özgürsün" dese, cariye bir çocuk doğursa sonra parayı ödese çocuğu kendisiyle birlikte özgür olmaz. Çünkü cariye parayı ödediği zaman özgür olmuştur. Çocuk ise ödemeden önce kendinden ayrılmıştır. Bundan dolayı özgür hükmü ona geçmez.

Açıkladığımız üzere kitabet hükmü parayı ödemeden önce bu sözle gerçekleşmez. Bu nedenle çocuk efendinin kölesi olarak kalır. Cariye bin dirhemi efendisinin malından öderse özgür olur. Çünkü koşul meydana gelmiştir. Efendinin cariyeden o miktarı geri isteme (rucû) hakkı vardır. Çünkü bununla efendinin maksadı gerçekleşmemiştir. Onun maksadı cariyeyi kazanmaya teşvik etmektir. Böylece cariye kazancından öder. Efendi daha önceden mülkiyetinde olmayan bir mala malik olur. Efendiye kendi malını ödemekle bu maksat gerçekleşmez. Dolayısıyla efendi zararını gidermek için cariyeden o miktarda malı talep eder.

Cariye, efendinin bu sözünden önce kazandığı maldan öderse yine böyledir. Çünkü o kazanç, koşula bağlamadan önce efendinin malı idi. Efendinin bu sözünden sonra kazandığı maldan öderse, efendi ona hiçbir şeyle rucû edemez. Çünkü maksadı gerçekleşmiştir.

Efendinin teslim aldığı mal başkasına ait çıkarsa özgür kılınma geçersiz olmaz. Çünkü başkasına ait olduğu anlaşılan malın ödenmesiyle koşul gerçekleşmiştir. Özgür olma ise gerçekleştikten sonra kaldırılamaz. Efendinin cariyeden o miktarda mal talep etme hakkı vardır. Çünkü bu ödeme ile maksadı gerçekleşmemiştir.

Efendi "Bana bin dirhem verirsen özgürsün" dediği sırada ölüm hastası olsa, cariye kazanıp malı ödese, sonra efendi o hastalıktan dolayı ölse, kıyasa göre cariye efendinin mal varlığının üçte birinden özgür olur. Züfer (rh.a.)'in görüşü de böyledir. Çünkü onun kazancı efendinin mülküdür. Bir kimseye ait olan bir mal ise, kendine ait başka bir mala bedel olmaz. Hastalık durumunda bedelsiz özgür kılma ise mal varlığının üçte birinde geçerlidir.

İstihsana göre ise malının tamamından özgür olur. Çünkü ödenen, bedel hükmündedir. Bundan dolayı efendi paraların kalp (kalitesiz gümüş) olduğunu görse, geçerli para (kaliteli gümüş) ile değiştirir. Ayrıca efendi, cariyeden mali değeri kadar mal alınca, mirasçılar zarara uğramaz. Bu, istihsana göre ödeme sırasında kitabet akdi anlamı göz önünde bulundurulduğu için böyledir.

Efendi cariyeye "Her ay yüz dirhem olmak üzere bin dirhem verdiğin zaman özgürsün" dese ve cariye kabul etse cariye mükâtebe (yazışmalı köle) olur. Efendi onu satamaz ve parayı öderse özgür olur. Bir ay ödemeyip, o ayın parasını bir sonraki ay ödese câiz olur. Ebû Süleyman nüshalarında böyledir. Ebû Hafs nüshalarında ise "Mükatebe olmaz ve efendi, cariye para ödemeden önce onu satabilir. Bir ay ödemeyip ikinci ayda ödese özgür olmaz" demiştir.

Ebû Hafs rivâyetinin açıklaması şöyledir: Özgür kılmanın bir koşula bağlanması ile bir çok koşula bağlanması arasında fark yoktur. Nitekim diğer [7/146]

koşullarda da böyledir. Bunda efendinin, kölenin özgür olmasını on ayda on defa yüz dirhem ödemesi koşuluna bağlamaktan öte bir şey yoktur. Bin dirhemi bir defada ödemekle yükümlü tutsa mükâtebe olmaz. Koşul şeklen gerçekleşmediği sürece köle özgür olmaz. On defa ödeme koşuluna bağlamak da böyledir.

Ebû Süleyman rivâyetinin açıklaması ise şöyledir: Efendi, ödemeyi taksitlere bağlayınca bu söz, kitabet akdi anlamına gelmiştir. Veresiye yapmak ve taksite bağlamak kitabet akdinin hükümlerindendir. Akitlerde söz değil, anlam dikkate alınır. Görmez misin efendi "Bu köleyi sana şu kadar para karşılığında temlik ettim" dese, satış sözünü açıkça söylememiş bile olsa bu, satış olur. Ayrıca taksite bağlamak kolaylık içindir. Kolaylık ise ödemesi gerekli olan malda olur. Böylece efendinin köleyi mal borcu altına soktuğunu anlıyoruz. Kölenin mal borçlanması ise ancak kitabet akdi ile olur.

Efendi cariyeye "Bu ayda bana bin dirhem ödeyince özgürsün" dese, cariye o ayda ödemeyip başka bir ayda ödese, her iki rivâyete göre de özgür olmaz. Ebû Hafs nüshalarında böyle delil getirilmiştir.

Ebû Süleyman rivâyetine göre aradaki farkın açıklaması ise şöyledir: Bu sözde kitabet akdi anlamını gösteren taksite bağlama ve kölenin ödemesini kolaylaştırma gibi bir şey yoktur. Aksine malı hemen ödenmesi koşul koşulmuştur. Bu yüzden bu söz kitabet akdi olmadı. Ödeme olmadan ayın geçmesiyle koşul da gerçekleşmemiştir. Bundan dolayı köle özgür kılınmaz. Efendinin taksite bağlaması durumunda ise böyle değildir.

Efendi, "Bana ne zaman bin dirhem ödersen sen özgürsün" dese ve cariye ödemeden önce efendi ölse, diğer koşullara bağlamak geçersiz olduğu gibi, bu söz de geçersiz olur. Çünkü efendinin ölümünden sonra sözün hükmünün devam etmesinin yararı yoktur. Çünkü cariye mirasçının mülkü olmuştur. Artık efendinin mülkü üzerinde koşulun gerçekleşmesi düşünülemeyeceği için, cariye özgür olmaz. Kitabet akdi ise böyle değildir. Çünkü kitabet akdiyle, mükâteb kölenin elindeki mala malik olma niteliği sabit olmuştur. Bundan dolayı mirasçının mülkü olmaz. Fakat kitabet bedelini ödeyip de özgür oluncaya kadar efendisinin mülkü hükmünde kalır.

Efendi, "Ben öldükten sonra bin dirhem ödersen özgürsün" dese bu vasiyet olur. Çünkü efendinin icabı konusunda bedelli ve bedelsiz özgür kılma aynıdır. "Ölümümden sonra özgürsün" dese geçerli olur. Aynı şekilde "Ölümümden sonra bin dirhem ödersen özgürsün" dese hüküm aynıdır. Cariye malı getirince efendinin vasîsi malı kabul edip onu özgür kılmak zorundadır. Cariyenin değeri bin dirhem veya daha az ise istihsanen başka bir şey yapması gerekmez. Bin dirhemin üzerinde ise bin dirhem üzerindeki kısım efendinin malının üçte birinden geçerlidir. Bu mesele ile hasta meselesi arasında fark yoktur.

Efendi, iki kölesine, "Bana bin dirhem ödediğiniz zaman özgürsünüz" dese ve kölelerden biri payını (beş yüz dirhem) ödese özgür olmaz. Çünkü özgür olma koşulu, malı birlikte ödemeleridir. Koşul, koşula bağlanan şeyi parça parça değil, bütünüyle karşılar. Bu bedelli akitlerin hükümlerindendir.

Yine kölelerden birisi bin dirhemi tek başına ödese yine özgür olmaz. Çünkü koşul, ikisinin ödemesidir. Dolayısıyla birisinin ödemesiyle koşul gerçekleşmez. Ödeyen, "Beş yüz dirhemi bendendir, beşyüz dirhemini de sana ödemem için arkadaşım göndermiştir" dese, özgür olurlar. Çünkü elçinin ödemesi gönderenin ödemesi hükmündedir. Böylece birlikte ödemeleri koşulu gerçekleşmiş olur.

Onlar adına bin dirhemi başka birisi ödese özgür olmazlar. Çünkü koşul ikisinin ödemesidir. Kitabet akdinde ise özgür olmanın koşulu borçtan kurtulmaktır. Bu, efendi kabul edince, başka birinin ödemesiyle de gerçekleşir. [7/147]

Sonra ödeyen ödediğini geri alabilir. Çünkü onların özgür olması için ödemiştir. Ancak maksadı gerçekleşmemiştir. "Onların özgür olması koşuluyla bunu sana ödüyorum" veya "Onları özgür kılmak koşuluyla bunu sana ödüyorum" dese ve efendi bu koşulla kabul etse, köleler özgür olur. Mal ise ödeyene geri döner. Köleler özgür olur. Çünkü efendinin bu koşul ile kabul etmesi, onları özgür kılması hükmündedir. Ödeyenin ödediğini geri talep etme hakkı vardır. Çünkü özgür olmanın bedeliyle yabancı birisi yükümlü olmaz. Nitekim biz bunu önceki konuda açıklamıştık.

Yabancı olan, parayı ödeyip sonra, "Onlar bana, kendileri adına sana ödememi emretmişlerdi" dese ve efendi kabul etse özgür olurlar. Çünkü o, ödeme konusunda kölelerin elçisidir. Elçinin ödemesi ise onu gönderenin ödemesi hükmündedir.

Efendinin kölesine "Ne zaman bana bin dirhem ödersen" veya "Bana bin dirhem ödersen", ya da "Bana bin dirhem ödediğin zaman özgürsün" demesi, istihsana göre köleye ticaret izni vermesi demektir. Çünkü izin verme delili vardır. Şöyle ki efendi onu mal ödemeye teşvik etmiştir. Kölenin ise ödemesinin tek yolu kazanmasıdır. Dolayısıyla bu söz, onu borcunu ödemesi için kazanmaya teşvik etmek olur. Efendi, kölenin dilencilik yaparak kazanmasını kastetmemiştir. Çünkü dilenme, kişiyi alçaltır. Küçük düşürür. Dolayısıyla efendinin maksadı sadece ticaret yaparak kazanmaktır. Delâleten izin, açıkça izin gibidir. Görmez misin"Her ay şu kadar olmak üzere bana bin dirhem ver" demesi de kölenin ticaret yapmasına izin vermek demektir. Köle, iki bin dirhem kazanıp bin dirhem öderse özgür olur. Çünkü koşul gerçekleşmiştir. Efendi, geriye kalan bin dirhemi de alabilir. Çünkü o, kölesinin kazancıdır. Mükâteb köle ise böyle değildir. Çünkü onun kazanarak elde ettiği mallara, sahip olduğu kitabet akdiyle malik olmuştur. Bundan dolayı borcunun üzerindeki kazancı kendine ait olur.

Burada ise kölenin kazandığı mallara malik olma, sabit değildir. Biz bunun kitabet akdi anlamında olduğuna ödeme anında itibar ederiz. Böylece kölenin zararı ve aldanması giderilmiş olur. Bu, kölenin ödemesi koşul kılınan miktarda söz konusudur. Biz de onun hakkını, ödeyeceği miktardaki malda koruduk. Ödeyeceği miktarın üzerindeki miktar ise efendiye aittir. Çünkü zaruret gerekçesiyle sabit olan şey zaruret yerini aşmaz.

Efendi, "Bana bin dirhem ödediğin zaman özgürsün" dese, köle de efendiye "Borcumu biraz eksilt" veya "Onun yerine yüz dinar kabul et" dese, bunun üzerine efendi borcundan yüz dirhem eksiltse, o da dokuz yüz dirhem ödese özgür olmaz. Görmez misin efendi onu malın tamamından ibra etse yine özgür olmamaktadır. Çünkü koşul, bin dirhemin ödenmesidir. Dokuz yüz dirhemin ödenmesiyle bu koşul gerçekleşmez. Kitabet akdi ise böyle değildir. Çünkü kitabet akdinde mal, mükâtebin zimmetinde borçtur. Dolayısıyla gerek tamamı, gerek bir kısmı ibra edilebilir. Burada ise kölenin zimmetinde bir borç yoktur. Dolayısıyla borcu eksiltmek veya ibra etmek geçersiz olur. Koşulu gerçekleştirmediği sürece özgür olmaz. Efendinin kendinden aldığı malı geri alamaz. Çünkü kazancı efendisinin mülküdür. Bu şuna benzer: Efendi "Bana bir yıl hizmet edersen özgürsün" dese, köle bir yıldan eksik hizmet etse, efendi geriye kalan hizmetten vaz geçse, köle özgür olmaz. Çünkü koşul gerçekleşmemiştir.

Yine efendi köle ile hizmet yerine mal ödemesi üzere sulh yapsa sulh geçersiz olur. Köle özgür olmaz. Çünkü koşula bağlanmış özgür kılma, koşulun kendisi gerçekleştirilmediği sürece gerçekleşmez. Bu sulh ile hizmet gerçekleşmiş olmaz. Bundan dolayı köle özgür olmaz. Ancak efendi, köleye sulh yaparken "Sen bunu ödersen özgürsün" derse (koşul gerçekleşir ve köle özgür olur.)

Efendi, kölesine "Bana şu kadar ticaret malı verirsen özgürsün" dese, köle de
[7/148] onu verse özgür olur. Çünkü koşul gerçekleşmiştir. Ancak bu, bin dirhem gibi, kitabet akdinde bedel olmaya elverişli bir şey ise, efendi onu kabul etmek zorundadır. Kitabet akdinde bedel olmaya elverişli değilse efendi kabul etmek zorunda değildir. Fakat kabul ederse köle özgür olur. Çünkü efendinin kabul etmeye zorlanması kitabet akdi anlamı olmasından dolayıdır.

Efendi, "Bana ve çocuğuma bir yıl hizmet et sonra özgürsün" veya "Bana ve çocuğuma bir yıl hizmet ettiğin zaman özgürsün" dese ve bir yıl geçmeden ölse köle özgür olmaz. Çünkü koşul gerçekleşmemiştir. Açıkladığımız üzere koşula bağlama efendinin ölümüyle geçersiz olur. Çocuğun ölmesi durumunda da ölümüyle özgür olma koşulunun gerçekleşme imkanı kalmamıştır. Bu yüzden çocuğun ölümünden sonra da özgür olmaz.

Efendi, "Sen bir yıl bana hizmet etmen koşuluyla özgürsün" dese ve köle kabul etse özgür olur. Hizmet etmek de onun görevidir. Bundan sorumlu tutulur. Çünkü efendi burada hizmeti kabul etmesi ile özgür olmasını gerekli kılmıştır.

Birinci durumda ise hizmetin gerçekleşmesi ile özgür olmayı gerekli kılmıştır. Belli bir süre hizmet etmek bedel olmaya elverişlidir. Bu nedenle kölenin, özgür olmanın bedeli olarak hizmet borçlanması geçerlidir.

Efendi ölürse, Ebû Hanife (rh.a.)'in son görüşüne kıyasla, mirasçılar köleyi yılın geriye kalan kısmındaki hizmetin değeri ile sorumlu tutabilirler. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü de böyledir. Ebû Hanife (rh.a.)'in ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise mirasçılar köleyi yılın geriye kalan kısmında hizmet etmekle sorumlu tutabilirler.

Isa (İbn Eban) şöyle dedi: "Bu yanlıştır. Aksine Üç imamın görüşüne göre köleyi yılın geriye kalan kısmında hizmet etmekle sorumlu tutabilirler. Çünkü hizmet kölenin borcudur. Efendinin mirasçısı bu hizmette onun yerine geçer. Nitekim efendi köleyi bin dirhem karşılığında özgür kılsa ve bir kısmını alsa, sonra ölse, mirasçılar onu bin dirhemden geriye kalan miktarla sorumlu tutabilirler. Fakat *Zâhiru'r-rivâye*'de "İnsanlar hizmette farklı farklıdır. Koşul, kölenin efendiye hizmet etmesidir. Kölenin ölmesiyle olduğu gibi efendinin ölmesiyle de bu koşulun gerçekleşmesi imkansız olur" demiştir.

Bir yıl tamamlanmadan önce köle ölse Ebû Hanife (rh.a.)'in son görüşüne göre efendi onun terikesinden, yıldan arta kalan hizmet ölçüsünde kölenin değerinden alabilir. (örneğin; köle altı ay hizmet etmiş ve ölmüşse efendi kölenin değerinin yarısını alır) Ebû Yusuf (rh.a.)'in görüşü de böyledir. Ebû Hanife (rh.a.)'in ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hizmetin değeri üzerinden alır. Bu meselenin aslı Buyû' (alım satım) konusundadır. Şöyle ki bir kimse kölesini bir cariye karşılığında satsa ve cariyenin sahibinin başkası olduğu anlaşılsa veya teslimden önce ölse Ebû Hanife (rh.a.)'in son görüşüne göre alıcı, değerini köleden talep eder. Ebû Yusuf (rh.a.)'in görüşü de böyledir. Ebû Hanife (rh.a.)'in birinci görüşüne göre ise cariyenin değerini talep eder. Muhammed (rh.a.)'in görüşü de böyledir. Ancak bu miktar kuvvetli değildir. Çünkü hizmet eve hizmet etmekten ibarettir. Bu ise insanlar arasında bilinen bir konudur. İnsanlar bu konuda birbirinden farklı değildir. Dolayısıyla efendinin ölmesiyle özgür olma koşulu geçersiz olmaz.

Fakat doğru olan, şöyle demektir: Hizmet, yarardan ibarettir. Yarar ise miras olmaz. Bundan dolayı efendinin ölümünden sonra hizmeti aynen devam ettirmek mümkün değildir. Bu nedenle ihtilaf ettikleri şeye göre hizmetin değeri veya kölenin değeri esas alınmıştır.

Her türlü eksiklikten münezzeh olan Allahu Teâlâ doğruyu en iyi bilendir. Dönüş ve son varış O'nadır.

[7/149]

ÜMMÜ VELEDLERİN SATILMASI

İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre ümmü veled[113] olan bir cariyenin satılması geçersizdir. Ancak Bişr el-Müreysî, Davud ez-Zahirî (rh.a.) ve ona tabi olan Zâhirîlere göre ümmü veled olan cariyenin satılması câizdir. Çünkü onlara göre cariyenin doğum yapmadan önce bir mal sayılması ve satım konusu olabileceği kesin olarak bilinmekteydi. Kesin olarak bilinen bir şey ise ancak kendisi gibi kesin olarak bilinen başka bir şey ile ortadan kaldırılabilir. Haber-i vahid[114] ise kesin bilgi ifade etmez.

Biz bu görüşe karşı şöyle diyoruz: "Cariye, efendiden gebe kaldıktan sonra artık kesinlikle satılamayacağı ortaya çıkar. Dolayısıyla yukarıda onların da belirttiği gibi bu kesin husus, yine kendisi gibi başka kesin bir bilgiyle ortadan kaldırılabilir. Çocuk doğduktan sonra ise kesin olarak bilinen başka bir husus yoktur."

Eğer onlar, "Bu cariye gebe iken satılamaz. Çünkü karnında özgür bir çocuk bulunmaktadır. Halbuki çocuğun doğum dolayısıyla anneden ayrıldığını biliyoruz." şeklinde bir itirazda bulunurlarsa şu cevabı veririz;

"Mesele sizin açıkladığınız gibi değildir. Aksine annenin satılamaması onun bir parçasında özgürlüğün var olması dolayısıyladır. Çünkü çocuk, özgür bir erkekle özgür olmayan bir kadının cinsel ilişkide bulunmaları sonucunda doğmuştur. Annenin yumurtası kendisinin bir parçasıdır. Annenin bir parçasında özgürlüğün var olması onun satılmasına engel oluşturur. Söz konusu durum, çocuk doğduktan sonra ortadan kalkmaz. Ömer (r.a.) da buna işaret ederek şöyle demiştir; "Onları, etleriniz etleri ile, kanlarınız kanları ile karıştıktan sonra mı satacaksınız?" Veya bu cariyenin satılamaması, çocuk aracılığıyla onun efendiye bağlanması gerekçesine bağlanabilir. Bu durumda olan cariyelere, "efendinin çocuğunun anası" denir. Cariyenin bu şekilde efendiye bağlanması onun özgürlüğüne kavuşmasını gerektirir. Bunun zorunlu bir sonucu olarak da satılamayacağını kabul etmek gerekir. Çocuk doğduktan sonra da söz konusu bu hak iyice pekişir. Ortadan kalkmaz. Ayrıca konuyla ilgili olarak pek çok meşhur hadis bulunmaktadır;

İkrime'nin (r.a.), İbn Abbas'tan (r.a.) rivâyet ettiği bir hadiste Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أيّما أمةٍ ولدت من سيّدها فهي مُعْتَقةٌ عنْ دُبُرٍ منهُ

"Efendisinden çocuk doğuran her cariye, onun vefatından hemen sonra özgürlüğüne kavuşur."[115]

---

[113] **Ümm-i veled** / ام الولد: Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariyedir.

[114] **Haber-i Vâhid** / خبر الواحد: Mütevâtir ve meşhur mertebesine ulaşmayan her devirde bir veya iki gibi sınırlı sayıdaki ravinin yine kendileri gibi sınırlı sayıda raviden rivayet ettikleri hadistir.

[115] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/317; Dârimî, Buyu' 38.

Peygamber'in (s.a.v.) cariyesi Mâriye (r.a.), İbrahim'i doğurduktan sonra Peygamber'e (s.a.v.); "Onu özgür kılmayacak mısın?" denildiğinde şöyle buyurmuştur;

قَدْ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا

"Doğurduğu çocuk onu zaten özgür kılmıştır."[116]

Bu iki hadis, ümmü veled olan cariyenin özgürlüğe kavuşma hakkı kazandığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu da onun satılmasına engel oluşturmaktadır.

Saîd b el-Müseyyeb şöyle demiştir:

أَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنْ غَيْرِ الثُّلُثِ وَأَنْ لَا يُبَعْنَ فِي دَيْنٍ

"Peygamber (s.a.v.) ümmü veled olan cariyelerin, efendinin bıraktığı malın üçte biri dışında tutularak özgürlüklerine kavuşturulmalarını ve efendinin borcuna karşılık olarak satılmamalarını emretmiştir."[117] Bu rivâyet, şu hükümlere delil oluşturur;

a) Cariyenin mal olma özelliği son bulmuş, özgürlüğe kavuşma hakkını kazanmıştır. Ayrıca efendinin bıraktığı malın üçte biri dışında tutularak özgür olacağı için ona değer de biçilemez.

b) Efendinin alacaklıları, haklarını onu satarak tahsil edemezler.

c) Efendi hayatta iken cariyeyi ihtiyaçlarını karşılamak için satamayacağı gibi, öldükten sonra mirasçıları bu amaçla onu satamazlar.

Bu konuyla ilgili olarak Selâme b. Ma'kil (r.a.)'dan rivâyet edilen bir başka hadis de şöyledir:

"Habbab b. Amr (r.a.) beni satın aldı ve ben ondan bir çocuk doğurdum. Daha sonra o vefat etti. Ben Peygamber'e (s.a.v.) gelerek durumumu anlattım. Peygamber; "Habbab'ın mirasçısı kim?" dedi. Ebû Bişr b. Amr, bir şeyler söyledi. Buna rağmen Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu; *" Bu cariyeyi özgür kılın. Eğer esir cariyeler getirilirse bize başvurun ve ona karşılık olarak size başka bir cariye verelim."*

Bunun yorumu şudur: Habbab'ın mirasçıları, çocuğun ondan olduğunu inkar etmişlerdir. Fakat Peygamber (s.a.v.) ihtiyaten cariyeyi özgür kılmalarını emretmiştir. Karşılık olarak kendisinin başka bir cariye vereceğini ona vadetmiştir.

---

[116] Abdürrezzak, *Musannef*, VII, 233; İbn Mâce, İtk 2; Hakîm, *Müstedrek*, II, 23.

[117] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/410; Dârekutnî, *Sünen*, IV/134; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/344; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/297.

Bu da cariyenin efendiden çocuk dogurmasının açık olması durumunda, ona özgür kılınma hakkı kazandırdığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla satılması da geçerli olmayacaktır.

[7/150] Ubeyde es-Selmânî, Ali bin Ebû Talib (r.a.)'in şöyle dediğini rivâyet etmiştir; "Ömer (r.a.), ümmü veled olan cariyelerin özgürlüklerine kavuşmaları konusunda bana danıştı. İkimiz de onların özgür olacaklarında fikir birliği ettik. Ancak daha sonra onların, normal kölelik statüsüne tabi olmaları gerektiğini düşünmeye başladım." Bunun üzerine Ebû Ubeyde (r.a.); "İki âdil insanın ortaklaşa benimsedikleri bir görüş, bana göre bir âdil insanın tek başına savunduğu görüşten daha tutarlıdır." demiştir.

Bu, "Ümmü veled olan cariye, özgürlüğe kavuşma hakkını başından beri hak etmiştir" hükmü üzerinde sahabenin icma ettiğini gösterir.

"Peki Ali, (r.a.) bu aşamadan sonra, icmaya aykırı bir görüşü nasıl savunabilmiştir?" şeklinde bir soruya şu cevabı vermemiz mümkündür; "Ali, 'bir ittifakın icma sayılabilmesi için, söz konusu ittifakın meydana geldiği asırda yaşayan müçtehitlerin ölmesi gerektiğini' savunuyor olabilir.

Ayrıca onun 'daha sonra onların normal kölelik statüsüne tabi olmaları gerektiğini düşünmeye başladım' şeklindeki sözü şu anlama da gelebilir; 'Böyle bir cariyenin, değerini ödemeye çalışmakla yükümlü olması gerektiğini, düşünmeye başladım.' Buna göre Ali'nin aykırı görüşü cariyenin özgürlüğüne kavuşabilmesi noktasında değil, bu özgürlüğü hangi yolla ve nasıl sağlayacağı noktasında olacaktır. Bu, ölenin bıraktığı terikenin tamamından mı üçte birinden mi olacaktır?

İbrahim en-Nehaî, Ömer (r.a.)'ın, Peygamber'in (s.a.v.) minberine çıkarak şöyle dediğini rivâyet etmiştir;

أَلَا إِنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ حَرَامٌ وَلَا رِقَّ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ مَوَالِيهَا

"Dikkat edin! Ümmü veled olan cariyelerin satılması haramdır. Efendileri vefat ettikten sonra da tekrar köleliğe döndürülmeleri mümkün değildir."[118]

Hammâd b. Süleyman, İbrahim en-Nehaî'nin "cariye bütün organları belirgin duruma gelmiş bir düşük yaparsa, yine efendiye ümmü veled olur" görüşünde olduğunu rivâyet etmiştir. el-Hakem, İbrahim en-Nehaî'den şu şekilde bir görüş de rivâyet etmiştir; "Kadın bir et parçası veya kan pıhtısı düşürse, bununla cariye ümmü veled olur." İbrahim en-Nehaî bu görüşü benimserken, muhtemelen Ömer (r.a.) hadisindeki gibi "özgür babanın spermi ile cariyenin yumurtasının döllenmesi" olgusunu, cariyenin ümmü veled olabilmesi için yeterli bulmuştur.

Biz bu son görüşü kabul etmiyoruz. Sadece Hammâd'ın ondan rivâyet ettiği görüşü kabul ediyoruz. Çünkü organları belirginleşmemiş bir düşük, çocuk

[118] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/292; Dârekutnî, *Sünen*, IV/134; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III, 296-297.

sayılamaz. Dolayısıyla cariye onun aracılığıyla ümmü veled olamaz. Fakat organları kısmen de olsa belirgin duruma gelmiş bir düşük, hüküm bakımından çocuk sayılacağından, cariye onun aracılığıyla efendiye bağlanır.

Bir kimse cariyesinin karnındaki ceninin kendisinden olduğunu itiraf ederse, cariye kendisine ümmü veled olur. Onun hizmetlerinden ve cinselliğinden yararlanır. Yalnız cariyenin mülkiyetini başka birisine geçiremez.

Efendinin söz konusu itirafından sonra cariye tam bir doğum yaparsa, bu durum, herhangi bir problem oluşturmaz. Çünkü çocuğun nesebi, itirafta bulunduğu için efendiye bağlanacaktır. Onun itirafı ile çocuğun nesebinin sabit oluşu, döllenme anından itibaren başlar. Onun ikrarı da mahalline rastlamıştır.

Bu cariye, açık bir doğum yapmamış, efendi, anne karnında bir şişkinlik bulunduğunu zannederek söz konusu ikrarı yapmış, cariye de onu tasdik etmişse, yine efendiye ümmü veled olur.

Çünkü cenin (yük) sözcüğü "çocuk" için kullanılmaktadır. Ayrıca efendinin daha önceki itirafı dolayısıyla cariye özgürlüğe kavuşma hakkı kazanmıştır. Özgür kılmanın kendisi konusundaki ittifaklarını geçersiz saymaları kabul edilmediği gibi, bu hakkın geçersiz duruma gelmesine neden olacak noktalardaki beyanları da onaylanmaz. Efendi, cariyesine "karnındaki çocuk bendendir" demişse verilecek olan hüküm yine budur.

Efendi, cariyesine "karnındaki bendendir" dedikten sonra ikisi de onun bir şişlik olduğunu tasdik etseler, efendi cariyeyi satabilir.Çünkü efendinin cariyesine söylemiş olduğu söz, çocuğun onun karnında bulunduğunu gösterecek şekilde açık değildir. Dolayısıyla yukarıda değinilen hükmün aksine efendi burada cariyeye özgürlüğe kavuşma hakkı verecek bir itirafta bulunmuş olmaz.

Efendi, cariyesi için "eğer gebe ise çocuk bendendir" dedikten sonra cariye bir çocuk doğursa veya organları belirgin duruma gelmiş bir düşük yapsa; söz konusu doğum veya düşük altı aydan önce meydana gelmişse ve efendi doğumu ikrar ederse cariye ümmü veled olur. Çünkü cariyenin bu çocuğu doğurması onun ikrarı ile sabittir. Ayrıca efendi bu itirafta bulunduğu sırada çocuğun anne karnında bulunduğu biliniyordu.

Efendi bu doğumu inkâr ettiği halde, bir kadın onun aleyhinde tanıklıkta bulunursa, bu câiz olur. Bununla nesep sabit bulunur.Çünkü doğum olayının meydana geldiğini ispatlamak için bir tek kadının tanıklığı tıpkı efendinin tek başına yaptığı ikrar gibi yeterlidir. Nesep ve ümmü veledlik konusu ise, ebenin tanıklığı ile değil, yalnız efendinin ikrarı ile sabit olur. **[7/151]**

Efendinin müdebber olan cariyesi kendisinden bir çocuk doğursa, cariye efendiye ümmü veled olur. Müdebberlik sona erer. Bu hüküm şu anlama gelmektedir: Cariye ümmü veled olduktan sonra artık müdebberlik hükümleri

uygulanamaz. Çünkü her iki durumda da cariye derhal özgürlüğüne kavuşma hakkı elde edecek, ancak onun özgür olmasının yürürlüğü, efendinin ölümünden sonra uygulamaya konulacaktır. Ümmü veled olma yoluyla özgürlüğü hak etmek ise daha etkindir. Nitekim bu yolla cariyenin özgürlüğüne kavuşması, efendinin bütün malı göz önüne alınarak gerçekleştiği durumda, müdebberlik yoluyla özgürlüğüne kavuşması bıraktığı malın üçte birlik kısmında göz önüne alınır. Bu yüzden daha güçlüsü varken zayıf olan tercih edilmez. İşte bu yüzden Muhammed (rh.a.) "müdebberlik sona erer" demiştir.

Efendi sağlıklı iken bir cariyesini göstererek onun kendisinden çocuk doğurduğunu itiraf ederse, söz konusu cariye onun ümmü veledi olur.Çünkü efendi doğrudan cariyeyi özgür kılma yetkisinin bulunduğu bir dönemde, ona ümmü veled olmak suretiyle özgürlüğüne kavuşma hakkı olduğunu ikrar etmiştir. Herhangi bir ikrarda bulunan bir kimse, bu işlemi kendisi hakkında geçerli olmak üzere yapmıştır. Bu da tıpkı kendisinden başka hiçbir kimsenin hakkının olmadığı bir yerde hak ikrar etmesine benzer. İkrar yoluyla sabit olan bir şey, tanıklık yoluyla sabit olmuş gibi kabul edilir.

Efendi söz konusu itirafı ölüm hastası olduğu bir dönemde yaparsa; eğer cariyenin yanında hayatta olan bir çocuk bulunuyorsa yine yukarıdaki hüküm uygulanır.Çünkü bu itiraf dolayısıyla çocuğun nesebi efendiye bağlanır. Ölüm hastası olan bir kimse, " herhangi bir çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu itiraf edebilme" konusunda kısıtlı değildir. Çocuğun nesebinin efendiye ait olması ise cariyenin ümmü veled olduğuna delil oluşturur. Bu delil, cariyenin bizzat tanıklarla efendinin ümmü veledi olduğunu ispatlaması gibi değerlendirilir.

Ama yanında çocuk bulunmuyorsa cariye efendinin bıraktığı malın üçte birinden özgür kılınır. Çünkü efendinin cariyeye özgürlüğüne kavuşma hakkı kazandıran ikrarı, bir özgür kılma işleminin uygulanması gibi değerlendirilir.

Eğer cariyeyi herhangi bir koşula bağlamadan özgür kılsaydı, malının üçte birlik payı göz önüne alınacaktı. Çünkü efendinin hastalığı ile, mirasçılar onun bıraktığı mal üzerinde hak sahibi olmuşlardır.

Bunun açıklaması şöyledir: Cariyenin yanında hayatta olan bir çocuk varsa, efendi çocuğunun nesebini kendisine bağlamak ihtiyacındadır. Çünkü neslini devam ettirmesi ancak bu şekilde mümkündür. Efendinin böyle bir ihtiyaç duyması ise mirasçılarının haklarına göre daha önceliklidir. Efendi bu ihtiyacı dolayısıyla cariyeyi de çocukla birlikte özgürlüğüne kavuşturduğu için, söz konusu özgür kılma işlemi tüm malı göz önüne alınarak yapılacaktır.

Ama yanında çocuk yoksa, efendi söz konusu ikrarı, bu ihtiyacından dolayı yapmış sayılmayacak, ölümünden sonra cariyenin özgür olacağını ikrar etmiş olacaktır. Bu yüzden de cariye efendinin bıraktığı malın üçte birinden özgürlüğe kavuşturulacaktır.

Efendi, ümmü veled olan bir cariyesini başkasıyla evlendirebilir. Çünkü efendinin bu cariyenin cinselliğinden yararlanması onun mülkiyetine malik olması yüzündendir. Bu ise efendiyi bağlayıcı bir durum değildir. Dolayısıyla efendinin ümmü veled olan cariyesini başkasıyla evlendirmesine engel oluşturmaz.

Bu cariye evlendiği kocasından bir çocuk doğurursa, çocuk da annesi ile aynı hükümlere tabi olur. Çocuğun nesebi ise, babasına bağlanır.Çünkü cariye, çocuğu onun nikahı altında iken doğurmuştur. Annenin ümmü veled olma hakkı bu çocuk içindir. O, annenin bir parçasıdır. Anne ümmü veled iken doğmuştur. Nitekim cariye, efendinin ölümü ile özgür olur. Hiç bir kimse için çalışması gerekmez. Cariyenin başkasından olan çocuğu da aynı hükümlere tabi olur. Görmez misin özgür bir kadından doğan çocuk da özgürdür.

Ümmü veled olan cariye diyet gerektiren bir suç işleyecek olursa, efendi onun değeri tutarında bir ödeme yapar. Söz konusu suçun diyeti cariyenin değerinden fazla olsa bile, efendi sadece bu miktarda bir ödeme yapmakla yükümlüdür. Daha fazlasıyla sorumlu tutulamaz.

Çünkü cariyenin daha önce ümmü veled statüsüne girmiş olması onun işlemiş olduğu suça karşılık olarak maktulün velilerine iade edilmesine engel oluşturur. Hatta efendinin bu konuda seçme hakkı yoktur. Çünkü onun böyle bir suç işleyebileceğini daha önceden kestirmesi mümkün değildir. Cariye, ümmü veled statüsünde bulunmayıp, işlediği suça karşılık mağdura verilmesi mümkün olsaydı, söz konusu suçun diyeti kendi değerinden fazla bile olsa, efendi onu verecekti. Çünkü efendi onu ümmü veled yapmakla, cinâyete maruz kalan, sadece bir canı (cariyeyi) vermemiş olur.

Bu cariye gasp veya harcayıp tüketmek yoluyla doğan borçlarını ne kadar olursa olsun kendisi çalışarak ödemekle yükümlüdür. **[7/152]**

Çünkü borç onun zimmetine gerekmiş, ait olmuştur (terettüp etmiştir). Eğer bu cariye satım konusu olabilseydi borçlarına karşılık olarak satılır, bütün kazancı ve satılması yoluyla elde edilen gelirle borçları ödenirdi. Ama cariye ümmü veled olduğu için böyle bir şey mümkün olmadığına göre, borçlarının elde ettiği kazançtan ödenmesi gerekir. Halbuki diyet gerektiren bir suç işlemesi durumu bundan farklıdır. Çünkü bu durumda diyet sorumluluğu suçu işleyenden uzaklaşırken, ona en yakın olan kişi bu ödemeyle yükümlü olmaktadır. Görmez misin kölenin zimmetinde bulunan borç, köle satıldıktan sonra da devam ettiği durumda, suç işlemesi nedeniyle doğan diyet yükümlülüğü, satıldıktan veya özgür kılındıktan sonra onun boynunda devam etmez.

Efendi reddetmediği sürece ümmü veled olan cariyenin çocuğu nesep itibarıyla efendiye bağlıdır.

Çünkü efendi onun cinselliğinden istifade edebilmektedir. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

اَلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ

"Çocuğun nesebi, kadının cinselliğinden yararlanma hakkı kime aitse ona bağlanır."[119] Ancak bu nesep bağı, biz Hanefîlere göre sırf efendinin reddetmesi nedeniyle ortadan kalkarken, Şâfiî (rh.a.)'e göre hüküm şu şekildedir; Eğer efendi rahminde cenin bulunup bulunmadığının belli olması için cariyesinden bir hayız süresi beklememişse (istibrâ) çocuğun nesebi kendisine bağlanır. Bu nesebi reddetmesi mümkün olmaz. Ama cariye ile cinsel ilişkide bulunduktan sonra istibrâ etmemişse çocuğun nesebi kendisine bağlanmaz. Yalnız bu ikinci durumda ancak babalık davası ile çocuğun nesebini kendisine bağlayabilir. Dolayısıyla Şafiî (rh.a.)'e göre ümmü veled olan cariye ile böyle bir statüsü bulunmayan cariyeye aynı hüküm uygulanır. Şafiî (rh.a.) bu ictihatta bulunurken, benimsediği şu iki kurala dayanır:

a) Ümmü veled olan cariye, özgürlüğüne kavuştuktan sonra, iddet beklememe yönünden özel bir statüsü bulunmayan cariyeler gibi değerlendirilir. Sadece rahminde cenin bulunmadığının anlaşılması için bir hayız süresi beklemesi gerekir. Bu konuyu daha önce "Nikah Konusu"nda açıklamıştık.

b) Efendi, cariyesiyle bir defa cinsel ilişkide bulununca artık onda yatak (cinsel ilişkide bulunma) hakkına malik olur. Bu meseleyi de daha önce "Dava Konusu" içinde açıklamıştık. Ona göre efendi, cariye ile cinsel ilişkide bulunduktan sonra onun yatak hakkına malik olunca, bu hakla ilgili hükümler, ancak rahminde cenin bulunup bulunmadığının anlaşılması için bir hayız süresi beklemesine (istibrâ) bağlı olarak düşer. Buna göre cariye, istibrâdan önce doğum yaparsa, çocuğun dinen delil bulunduğu için, nesebi efendisine bağlanır; efendi de bu nesebi reddedemez. Nitekim nesebin delillerle ispat edilmesi durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Bir hayızla istibrâ gerçekleşmişse yatak hakkına bağlı hükümler ortadan kalkar. Çünkü cariyenin rahminde efendinin spermiyle döllenmiş bir cenin bulunabilmesi buna bağlıdır. Halbuki böyle bir şeyin olmadığı istibrâ ile ortaya çıkmıştır. Bu durumda çocuğun nesebi ancak, efendinin açacağı babalık davası sonucunda efendiye bağlanabilir.

Biz Hanefîlere göre ise bu durumda efendinin ümmü veled cariye üzerinde geçerli bir yatak hakkı vardır. Bu yüzden cariye özgürlüğüne kavuştuktan sonra üç hayız süresi iddet beklemekle yükümlüdür. Ayrıca geçerli bir yatak hakkı bulunduğu için çocuğun nesebi de sabittir. Ancak bu yatak hakkı, efendiyi bağlayacak nitelikte değildir. Bu yüzden de efendi ümmü veled olan cariyesini başkasıyla evlendirebilir. Bu bakımdan efendi, tek başına yaptığı bir tasarruf sonucunda yatak hakkını başka birine geçirebildiğine göre, çocuğun nesebini de

---

[119] Abdurrezzak, *Musannef*, VII/99; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/59; Buhârî, Buyû' 3; Müslim, Radâ' 36; Ebû Dâvûd, Talâk 34; Tirmizî, Radâ' 8.Nesâî, Nikâh 59; Hâkim, *Müstedrek*, III/731.

kendi yapacağı bir tasarrufla reddedebilir. Ancak çocuğun nesebinin efendiye bağlandığına dair hakim kararı varsa veya efendi nesebi reddetmeden uzun bir zaman geçmişse artık reddedemez. Hakimin kararından sonra ise, çocuğun nesebinin efendiye ait olması onu bağlar. Artık reddedemez. Zamanaşımı da aynı sonucu doğurur.

Çünkü bu süre içinde, ikrarı gösteren bazı unsurlar vardır. Kutlamaları kabul etmek bu niteliktedir. Dolayısıyla bu durum ikrarın açıkça yapılması gibi değerlendirilir. Buradaki zamanaşımının süresi konusunda farklı yaklaşımlara daha önce "Boşama Konusu"nu işlerken "Liân" alt başlığında değinmiştik.

Efendi, normal cariye veya müdebber olan cariyeden doğan çocukların nesebini kendisine bağlamaz. Bu cariyeleri evlendirse, onlara yaklaşmadıkça çocuklarını istese bile çocukların kendisine ait olduğunu itiraf etmedikçe, hüküm böyledir.

Çünkü efendinin mülkiyetinde bulunan cariye ile cinsel ilişkide bulunması onunla sürekli ilişkide bulunduğu anlamına gelmez. Çocuğun nesebinin sabit olması için ilişkinin bulunması koşuldur.

Şu kadar var ki Ebû Hanife (rh.a.)'den rivâyet edildiğine göre efendi cariyesi ile cinsel ilişkide bulunduğu ve azil (rahim dışına boşalmak) yoluyla korunmadığı zaman, onu evlendirdikten sonra çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia edebilir. Allah ile kendisi arasındaki hükümde (dînen) çocuğun nesebini inkar etme hakkı yoktur.

Çünkü dış görünüşe göre bu çocuk ondandır. Gerçek yönü bilinemeyen durumlarda dış görünüşe dayanmak gerekir.

Ama efendi azil yoluyla korunmuş olsa veya cariyeyi evlendirmese çocuğun nesebini reddedebilir.

Çünkü burada yine açıkça bilinen bir husus bulunmasına rağmen, karşısında aynı açıklıkta başka bir husus vardır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'den şöyle rivâyet edilmiştir: Efendi cariye ile cinsel ilişkide bulunmuş fakat bundan sonra istibrâ yapmamış ve cariye bir çocuk doğurmuşsa çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu itiraf etmek zorundadır. Azil yoluyla korunup korunmaması veya bundan sonra cariyeyi evlendirip evlendirmemesi bu durumu değiştirmez.

Çünkü aksi görülmedikçe cariye hakkında iyi düşünmek ve iyi durum üzerinde bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca, neden bulunduktan sona ortaya çıkan şey, aksine bir şey olmadıkça, o nedene gönderilir. **[7/153]**

Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki görüşü de şu şekildedir; Efendi, çocuğun kendisinden olduğunu tam olarak bilmedikçe onun nesebinin kendisine ait

olduğunu iddia edemez. Ancak çocuğu özgür kılması gerekir. Ayrıca cariyenin cinselliğinden yararlanabileceği gibi onu ölümüne bağlı olarak özgür kılar.

Çünkü bir kimsenin kendisinden olmayan bir çocuğu sahiplenip kendisine bağlaması, İslam'ın helal kabul etmediği bir davranıştır. Dolayısıyla her iki taraf için ihtiyatlı olan yolu seçer. Bu da efendinin çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etmeyip, çocuğu özgür kıldığı gibi cariyeyi de ölümüne bağlı olarak özgürlüğüne kavuşturmasıdır. Çünkü çocuğun efendiden olma ihtimali de bulunmaktadır.

Efendi, ümmü veled olan cariyeyi istibrâda bulunmadıkça bir başkasıyla evlendirmemelidir.

Çünkü cariyenin bu sırada gebe olması olasıdır. Cariyenin gebe olması durumunda ise efendinin cariyeyi evlendirmesi tam bir geçerlilik kazanamaz. Ancak cariyenin gebe olması ihtimali, ihtiyatlı hareket etmeyi gerektirir. Yoksa yapılan nikah akdini tamamen hükümsüz duruma getirmez.

Kişi cariyeyi satın aldığında, onun gebe olmadığını bilip, bir hayız süresi beklemeden birisiyle evlendirse ve cariye altı ay dolmadan doğum yapsa; çocuk nesep bakımından efendiye bağlanır. Cariyesini başkasına nikahladığı akit geçersiz olur.

Çünkü burada cariyenin gebeliğinin, nikah akdinden önce ve efendi onunla ilişki kurma hakkına malikken meydana geldiği açıkça bellidir. Efendi, gebe olan bir cariyeyi evlendirdiğinde, karnındaki çocuğun nesebi belli ise, yapılan bu evlendirme akdi geçerli değildir.

Cariye altı ay dolduktan sonra doğum yaparsa, çocuğun nesebi evlenmiş olduğu kişiye bağlıdır.

Çünkü bu durumda döllenme, kadın kocanın yatağında iken sabit olmuştur. Efendi bu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ederse, çocuk özgürlüğüne kavuşur. Ama nesebi yine de cariyenin kocasına aittir. Bu konunun açıklaması daha önce geçti.

Efendinin oğlu, babasının ümmü veledi olan cariye ile cinsel ilişkide bulunduğu için artık efendiye haram olan cariye, bu ilişkiden altı ay geçtikten sonra çocuk doğurursa, efendi, çocuğun nesebini kendisine bağlamak zorunda değildir. Ancak babalık davası açabilir.

Züfer (rh.a.) ise nesebin babaya ait olduğunu ancak bunu reddedebileceğini söyler.

Çünkü cariye başkasına helal bir duruma gelmemiştir. Dolayısıyla kendisinin yatak hakkına malik bulunduğu cariyesinden doğan çocuğun nesebi ona bağlanacaktır. Böyle bir nedenle cariyenin efendiye haram oluşu, hayız dolayısıyla

haram olması gibidir. Hayız dolayısıyla efendinin yatak hakkının ortadan kalkmadığı ise bilinen bir durumdur.

Biz çoğunluk Hanefîler şöyle deriz: Müslümanlar hakkında iyi düşüncelere malik olmak gerekir. Halbuki bu olayda babalık iddiasında bulunmadığı halde, çocuğun nesebini efendiye bağlamak, değindiğimiz kurala ters düşer. Onun haram bir yolla cinsel ilişkiye girdiğini düşünmemize yol açar. Bu ise câiz değildir. Ancak babalık iddiasında bulunursa çocuk iki yıldan sonra bile doğsa yapmış olduğu ikrar dolayısıyla çocuğun nesebinin ona ait olduğuna karar verilir. Ama cariye iki yıl dolmadan doğum yaptığında efendi bu gebeliğin cariye henüz kendisine haram olmadan önce gerçekleştiğini söylerse, böyle bir ihtimal mümkün olduğu için, onun bu sözüne göre hareket edilir. Bu durumda efendi arkasında ümmü veled olan bu cariyesini bırakarak ölür veya onu özgür kılarsa cariyenin üç hayız süresi iddet beklemesi gerekir. Ali (r.a.) ile Abdullah b. Mesud'dan (r.a.) bu doğrultuda görüşler nakledilmiştir. Bu hususu daha önce "Nikah" konusunda açıklamıştık.

Cariye bu olaydan önce efendiye haram olursa, yine aynı hüküm geçerlidir.

Çünkü cariye, efendiye haram olmakla efendinin onun üzerindeki yatak hakkı başkasına geçmez. Ancak çocuğun nesebinin sabit olması efendi hakkında iyi düşünceler beslemenin bir sonucudur. Yoksa efendiye ait bulunan yatak hakkının sona ermesi değildir. Dolayısıyla bu yüzden efendi, babalık davası açarsa çocuğun nesebi kendisine bağlanır.

Efendi, ümmü veled olan cariyesini özgür kılarsa, onun üzerindeki yatak hakkını yitirir. Cariye de bu yüzden iddet beklemekle yükümlü olur.

Efendinin ümmü veled olan cariyesini özgür kıldığı günden sonra iki yıl içinde çocuk doğursa, efendi çocuğun nesebini inkar etse, böyle bir iddia geçersizdir.

Çünkü cariyenin yatak hakkı cariye özgürlüğüne kavuştuğunda iyice pekişir. **[7/154]**

Görmez misin bu durumda cariyenin iddeti sona ermediği sürece onu başkasıyla evlendiremez. Bu bakımdan böyle bir durumla karşı karşıya kalan cariye evli bir kadın gibi değerlendirilir. Evli bir kadın iddet beklerken, kocasının kendisini boşadığı gün başlangıç kabul edilerek iki yıl içinde doğum yaparsa, çocuğun nesebi kocasına bağlanır. Kocası da bunu reddedemez. İşte aynı hüküm burada da geçerlidir.

Cariye üç hayız süresi bekleyerek iddetini doldurduğunu ikrar ettikten sonra, altı ay geçmeden doğum yaparsa, çocuğun nesebi efendiye bağlanır. Ama altı aydan sonraki doğumlarda nesebin efendiye bağlanması mümkün olmaz. Cariye burada yine iddet bekleyen evli bir kadın gibi değerlendirilir.

Bir kimse bir cariye ile evlense, bu cariye bir çocuk doğursa, sonra bu kişi cariyeyi satın alarak veya başka bir yolla ona malik olsa, biz Hanefîlere göre cariye

o kişiye ümmü veled olur. Şâfiî (rh.a.)'e göre olmaz. Şafiî (rh.a.), kandırılarak (evlendirilen) kişi hakkında da iki farklı yaklaşım sergilemiştir.

Şafiî (rh.a.) bu görüşü savunurken Peygamber'in (s.a.v.) şu hadisine dayanır:

أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِن سَيِّدِهَا فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ

"Efendisinden çocuk sahibi olan bir cariye onun ölümünden sonra özgürlüğüne kavuşur."[120]

Bu hadiste cariyenin özgürlüğüne kavuşma hakkı kazanabilmesi, "efendisinden çocuk doğurması" koşuluna bağlanmıştır. Halbuki bu meseledeki cariye, efendisinden değil, kocasından çocuk doğurmuştur. Bundaki anlam şudur: Burada cariye bir köleye gebe kalmış olacağından bu yolla ümmü veled olması mümkün değildir. Nitekim bir kimse cariyeden zina sonucu çocuk sahibi olup, sonra ona malik olsa, bu cariye ümmü veled olmaz. Cariye ümmü veled olabilmesi için, efendisinden gebe kalmalıdır. Şöyle ki; anne çocuğa gebe kaldığında çocuk aslen özgür olmalıdır. Çünkü özgür olan bir babanın spermi ile cariyenin yumurtası döllenince gebelik meydana gelmiştir. Annenin yumurtası ise kendisinin bir parçasıdır. Dolayısıyla cariyeye ait olan bir parça hakkında özgürlüğün sabit olması, bu özgürlüğün onun tamamı üzerinde geçerli olmasını gerektirir. Ancak bu çocuk şimdilik annenin bitişik bir parçası olsa da, bir süre sonra ondan ayrılacaktır. Bu yüzden çocuk, bazı hükümler bakımından ayrı bir kişi gibi değerlendirilir. Şu anda anneye bitişik olduğu için çocuğun özgürlüğe kavuşma hakkı kazandığına hükmederiz. Yalnız henüz anneden ayrılmadığı, bazı hükümler konusunda ayrı bir kişi gibi değerlendirildiği için, çocuğun o anda gerçekten özgür olduğuna hükmetmeyiz. Söz konusu bu durum ise cariye, köle olacak bir çocuğa gebe kaldığında geçerli olmaz. Ayrıca cariyenin ümmü veledlik hakkı, çocuğun özgürlük konusunda hak kazanması anlamına gelmez. Çünkü çocuk, bir parça olması itibariyle gebe bırakan kişi namına özgürlüğüne kavuşacaktır. Bu yüzden cariye ile zina etmesi sonucunda ondan çocuk sahibi olan bir kimse, daha sonra çocuk üzerinde mülkiyet kurarsa, bu çocuk o kişi namına özgürlüğüne kavuşur. Fakat bu durum anne hakkında geçerli değildir. İşte Şafiîler bu açıdan olaya yaklaştıklarında aldatılan kişi, daha sonra bir şekilde cariye üzerinde mülkiyet kurunca, söz konusu cariyenin, o kişiye ümmü veled olacağını savunurlar. Çünkü bu durumda cariye özgür bir çocuğa gebe kalmış demektir.

Ancak bu olayla ilgili başka bir bakış açısı daha vardır. Buna göre, cariyenin özgürlüğüne kavuşabilme hakkı kazanması ümmü veled statüsüne tabi olmasının bir gereğidir. Söz konusu hak, cariye üzerinde mülkiyet kurulmadan önce doğarsa

[120] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/317; Dârimî, Buyu' 38.

bu, o hakka malik olmayı da gerektirmez. İşte bu durumda cariye, aldatılan kişiye ümmü veled olamaz.

Biz Hanefîlerin bu konuyla ilgili delilimiz ise şudur: Bu olayda söz konusu olan adam, cariye üzerinde sonradan mülkiyet kurduğunda, ondan nesebi belli bir çocuğu bulunmaktaydı. Bu durumda efendinin, mülkiyeti altında bulunan bir cariyeyi ümmü veled kılmasında olduğu gibi, cariye onun ümmü veledi olur. Dolayısıyla özgürlüğüne kavuşma hakkı kazanır. Peygamber'in, أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا " *Onu çocuğu özgür kılmıştır."*[121] hadisi de bunu gösterir. Bir cariyenin ümmü veled olabilmesi için kendisiyle cinsel ilişkide bulunan kişinin mülkiyetinde bulunması koşuldur. Fakat ümmü veled olmayı sağlayan neden, söz konusu kişinin cariye üzerinde mülkiyet kurmasından önce meydana gelirse, mülkiyet koşulu gerçekleşinceye kadar cariyenin ümmü veled olabilmesi askıdadır. Görmez misin çocuğun özgürlüğüne kavuşmasında "nesebin sabit olması", söz konusu adamın çocuğa malik olmasından önce gerçekleşirse, bu mülkiyet oluşana kadar askıdadır. Ama mülkiyet koşulu gerçekleşince çocuk özgür olur. İşte annenin durumu da buna benzer. Çünkü annenin hakkı çocuğun hakkına bağlıdır. Halbuki daha malik olmadan köleyi özgür kılma veya ölüme bağlı olarak özgürlüğe kavuşturma (tedbîr) bundan farklıdır. Çünkü böyle bir şey dinen geçersizdir. Dolayısıyla köleye malik olduktan sonra, bu tasarrufun hükmü olmaz. Sözü edilen bu neden dinen yerleşik duruma gelmiştir. [7/155]

Bunu şu şekilde açmamız mümkündür: Ümmü veled olan cariyenin özgürlüğe kavuşma hakkı kazanması, çocuk aracılığıyla babaya dayandırılmasından dolayıdır. Çünkü parça oluş, bir şeyin başka bir şeye dayandırılmasında etkilidir. Buna göre çocuk, annenin bir parçası olduğu için cariye bu ilişki dolayısıyla babaya dayandırılacaktır. Hatta bu yüzden cariyeye "efendinin (çocuğun babasının) ümmü veledi" denir. Bu, kabul edilen yerleşik bir kuraldır. Buna göre çocuğun nesebi gerek nikah gerekse cariyeye malik olmak nedeniyle sabit olur. Bu bakımdan Şafiîlerin "annenin bir parçası hükmünde olan ve gebelikte etkili bulunan spermin özgür bir babaya ait oluşuna" dayanarak yaptıkları açıklama tutarlı değildir. Çünkü efendi, cariyenin karnındaki çocuğu özgür kılacak olursa, cariye özgürlüğe kavuşma hakkı kazanamayacağı gibi gerçekten özgürlüğüne ulaşmış da olmayacaktır. Bu bakımdan cariyenin özgürlüğüne kavuşma hakkı kazanması, çocuğun ona bitişik bulunması ve onun bir parçası olmasından kaynaklansaydı cariyenin bu olaydaki şekliyle özgür olması gerekirdi. Çünkü çocuğun parça oluşu dolayısıyla cariye hakkında uygulanacak hüküm ile, parça olan çocuk için sabit olan hüküm aynı olmalıdır. Burada çocuk hakkında sabit olan hüküm onun aslen özgür oluşudur. Çocuk üzerinde başkasının velâ hakkının bulunmayışıdır. Halbuki cariye için sabit olan hüküm onun özgürlüğe kavuşma hakkı kazanması ve cariye

[121] Abdürrezzak, *Musannef*, VII, 233; İbn Mâce, İtk 2 (2516); Hakîm, *Müstedrek*, II, 23.

üzerinde efendisinin velâ hakkının bulunmasıdır. Dolayısıyla aralarında bir benzerlik yoktur. Anlıyoruz ki bizim savunduğumuz gibi, çocuğun nesebinin söz konusu kişiye bağlanması gerekir. Bu bakımdan o kişi ile cariye arasında bir nikah bulunduğunun açıkça bilinmesi ile bu kişinin nesebi ikrar etmesi veya inkar etmesi, sonra da ona malik olması arasında bir fark yoktur. Çünkü ikrarda bulunan kişi, kendisi hakkında işlem yapmış olur. İkrar ettiği şey haktır.

Ama bir kimse, zina yoluyla cariyeden çocuk sahibi olur ve çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu itiraf ettikten sonra cariyeye malik olursa, kıyasa göre bu cariye söz konusu kişinin ümmü veledi olur. Züfer (rh.a.) bu görüştedir.

Çünkü bu kişi, cariyenin özgürlüğüne kavuşma hakkı olduğunu çocuğun da özgür olduğunu ikrar etmiş olur. Ayrıca çocuğun tam anlamıyla özgür olması yönünden kişinin, onun nesebini bir nikah bağı içinde ikrar etmesi ile zina sonucunda olduğunu ikrar etmesi arasında bir fark yoktur. Aynı husus, cariyenin özgürlüğüne kavuşma hakkı kazanması bakımından da geçerlidir.

Ancak Hanefî âlimlerinin birçoğu istihsan delilini esas alarak, "bu cariye söz konusu kişiye ümmü veled olamaz." demişlerdir.

Çünkü cariyenin özgür olma hakkına kavuşmasını gerektiren husus, onun çocuk aracılığıyla söz konusu kişiye bağlanmasıdır. Halbuki burada böyle bir durum yoktur. Çünkü zina sonucu doğan çocuğun nesebi sabit olmaz. Bu bakımdan çocuğun aracılığı bulunmadıkça, cariyeyi o kişiye bağlamak mümkün olmaz. Bu yüzden de cariye ümmü veled olamaz.

Ama bu kişi çocuğa malik olduktan sonra çocuk onun namına özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü her ne kadar "çocuğun aracı oluşu" gerçekleşmese de başka bir gerekçe vardır. O da, "çocuğun bir parça oluşu". Çünkü çocuğun bir parça oluşu, onun zina ürünü olması nedeniyle, gerçek anlamda ortadan kalkmaz. Herhangi bir kimse kendisi üzerinde mülkiyet kuramadığı gibi kendi parçası üzerinde de mülkiyet kuramaz. Dolayısıyla çocuğa malik olması durumunda çocuk özgür olacaktır. Bu hususu şu mesele de ortaya koymaktadır: Annenin ümmü veled olma bakımından konumu ile kardeşin durumu birbirine benzer. Çünkü kardeşler de baba aracılığıyla birbirlerine bağlanırlar. Ayrıca bir kimse zina sonucu doğan kardeşi üzerinde mülkiyet kuracak olursa, bu kardeşi özgürlüğüne kavuşmuş olmaz. Çünkü zina ile nesep sabit olmayınca, aracı unsuru ortadan kalkmıştır. İşte yukarıda ele aldığımız konudaki aracı unsuru da ortadan kalkmıştır.Çünkü zina yoluyla doğduğu için çocuğun nesebi sabit değildir. Bu yüzden anne söz konusu kişiye ümmü veled olamaz.

Efendi, cariyesini kölesi ile evlendirdikten sonra cariye bir çocuk doğursa, sonra efendi çocuğun özgür olduğunu iddia etse, cariye efendisinin ümmü veledi

gibi değerlendirilir. Burada çocuğun nesebi efendiye bağlı değildir. Ama cariye onun ümmü veledi olur.

Çünkü cariyenin nikahtan önce (efendisinden) çocuğa gebe kalmış olması ihtimal dahilinde olduğu gibi, nikahtan sonra şüpheye dayalı bir cinsel ilişki nedeniyle çocuğun nesebinin sabit olması da olasıdır.

Fakat bu ihtimal nesep konusunda dikkate alınmaz.

Çünkü çocuğun nesebi kocadandır. Artık "nesebinin bir kimseye bağlanması" gibi bir ihtiyacı yoktur.

Ama bu ihtimal anne hakkında düşünüldüğünde değerlendirmeye alınır.

Çünkü cariyenin ümmü veled statüsü kazanmaya ihtiyacı vardır.

Ancak efendi cariyeden olan çocuğunun zina ürünü olduğunu itiraf ederse durum farklıdır. [7/156]

Çünkü artık çocuğun nesebinin sabit olma ihtimali kalmamıştır. Çünkü efendi, zina ettiğini açıkça itiraf etmiştir.

Bir kimse üç tane çocuğu olan bir cariye satın alsa, bu çocuklardan birisinin kendisinden oluğunu iddia etse, çocukların hepsi tek doğumda olmuşlarsa hepsinin nesebi efendiye bağlanır.

Çünkü onlar nesep konusunda tek bir kişi gibi değerlendirilirler. Çünkü hepsi tek spermden meydana gelmiştir.

Fakat ayrı ayrı zamanlarda doğmuşlarsa sadece efendinin, kendisinden olduğunu iddia ettiği çocuğun nesebi ona bağlanır. Diğer iki çocuk ise hala köledir. Efendi isterse onları satabilir.

Çünkü onlar cariye efendinin mülkiyetinde değilken doğmuşlardır. Burada efendinin onlar hakkındaki iddiası, özgürlüğe kavuşturan bir iddiadır. Böyle bir iddia ise özgür kılma ile aynı kategoride değerlendirilir. Nitekim efendi bu çocuklardan birini özgür kılmış olsaydı sadece özgür kıldığı çocuk özgürlüğüne kavuşacaktı. Aynı şekilde efendi, çocuklardan birisinin kendisinden olduğunu iddia edince sadece o çocuk özgür olacaktır.

Bir kimsenin cariyesi, her biri farklı gebeliklerle, üç çocuk doğursa, efendi küçük çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, bu çocuğun nesebi ona bağlanır. Diğer iki çocuğu ise satabilir. Bu hükmü Hanefî imamları ittifakla kabul ederler.

Efendi, büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse, bu çocuğun nesebi kendisine bağlanır. Diğer iki çocuk ise anneleriyle aynı kategoride değerlendirilir. Satılamazlar. Ancak nesepleri de efendiye bağlanmaz.

Züfer (rh.a.) ise bu noktada diğer Hanefî imamlarından farklı düşünür. Bu iki çocuğun nesebinin de efendiye bağlanacağını söyler.Çünkü ona göre anne büyük

çocuğa gebe kaldığı andan itibaren ümmü veled olma hakkını kazanmıştır. Ümmü veled olan bir cariyenin çocuğu ise, efendi reddetmedikçe, nesep itibarıyla ona bağlanır. Burada efendi söz konusu iddiayı sadece büyük çocuk hakkında yapmakla zaten diğerlerinin nesebinin kendisine ait olmadığını açıklamış olur denemez. Çünkü bu, aykırı anlam (mefhum-u muhalif) deliliyle varılan bir sonuçtur. Mefhum-u muhalif biz Hanefîlere göre delil değildir.

Ancak biz şöyle deriz: Efendi kendisinden olan çocuğun nesebini itiraf yoluyla ispat edebilir. Bu dinen onun yapması gereken bir ödevdir. Efendi sadece büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia edince, diğerlerinin nesebini reddetmiş olur. Burada ele alınan konu şu hükme benzemektedir; "Susmak delil değildir. Ancak açıklama yapmanın gerekli olduğu durumlarda susmak, söz konusu hususun reddedildiğini gösterir." Bu bakımdan efendinin sadece biri hakkında iddiada bulunması, diğerlerinin nesebini reddettiğini gösterir. Nasıl ki iddiaya delâlet eden delil açıkça iddia olduğu gibi, redde delâlet eden delil de açıkça ret gibidir. Efendi diğer iki çocuğun kendisinden olmadığını iddia ederse, çocukların nesebi ona bağlanamaz. Her ikisi de anneleriyle aynı kategoride değerlendirilir.

Bir kimse ümmü veledi olan cariyesinin başkasından olma çocuğunu satın alırsa, yine aynı hüküm geçerlidir. Bu cümleyi biraz açmak gerekir; bu kişi bir cariyesi ile evlenir. Ondan bir çocuğu olur. Daha sonra onu boşar. Başka birisiyle evlendirir. Cariye bu kişiden de bir çocuk doğurur. Efendi, cariye ile birlikte bu iki çocuğu da satın alır. Bu durumda cariye efendinin ümmü veledi olur. Kendisinden olma çocuğu ise özgürlüğüne kavuşur. Ancak cariyenin başkasından olan çocuğunu satabilir. Bu çocuk annesiyle aynı kategoride değerlendirilmez. Hanefî âlimlerinin çoğu bu görüştedir.

Ancak Züfer (rh.a.)'e göre bu çocuk da annesiyle aynı kategoride değerlendirilir. Dolayısıyla efendinin onu satamaz ve efendi öldükten sonra bu çocuk da özgürlüğüne kavuşur.Çünkü ona göre cariye bu çocuğu, ümmü veled olmasını sağlayacak neden gerçekleştikten sonra doğurmuştur. Bu neden de çocuğun nesebidir. Dolayısıyla çocuk ile annenin durumu benzerlik arz eder. Görmez misin efendi, cariyeyi başka birisinden satın aldıktan sonra çocuk doğsaydı annesiyle aynı kategoride değerlendirilecekti.

Çoğunluk Hanefîlerin konuyla ilgili delili ise şudur; herhangi bir neden, ancak ilgili olduğu konuda hüküm ifade eder. Buradaki konu ise söz konusu kişinin mülkiyetidir. Bu olayda mülkiyet gerçekleşmediğine göre, cariye de bu nesep dolayısıyla ümmü veled olma hakkı kazanamayacaktır.

Annesi ümmü veled olma hakkı kazanmadan önce doğan hiçbir çocuk, bu hak dolayısıyla doğan sonuçlardan yararlanamaz. Bu haktan doğan sonuçlar çocuğa geçmez.

Çünkü bu sonuçlardan yararlanma hakkının çocuğa geçmesi anneye bitişik olmasına itibarladır. Görmez misin bir kimse daha önce doğum yapmış olan bir cariyesini özgür kılarsa çocuk özgürlüğüne kavuşamaz. Cariye ümmü veled olma hakkını kazanmadan önce çocuk doğarsa bu haktan doğan sonuçlardan yararlanma hakkı çocuğa geçmez. Ama cariye söz konusu hakkı doğumdan önce kazanmışsa hüküm değişir. [7/157]

İki kişinin ortaklaşa malik olduğu bir cariye doğum yaptığında ortaklardan biri sağlıklı iken veya ölüm hastası olduğu bir dönemde çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse, çocuğun nesebi kendisine bağlanır.

Çünkü cariyenin bir parçası onundur. Açılan babalık davasının geçerli olması bakımından cariyenin tamamına malik olmakla bir kısmına malik olmak aynı düzeyde değerlendirilir. Burada söz konusu kişinin cariyedeki mülkiyet yönü dikkate alınınca babalık iddiasında bulunması, çocuğun nesebini kendisine bağlar. Ama diğer ortağın mülkiyeti göz önüne alınırsa, bu mülkiyet nesebin sabit olmasına engel oluşturur. Fakat burada nesebin bağlanmasını gerektiren durum ihtiyaten tercih edilir. Görmez misin bu yol tercih edildiğinde söz konusu kişiye zina cezası uygulanmaz. Ama "ukr[122]" ödemesi gerekir. Aynı şekilde babalık davası sonucunda çocuğun nesebini de kendisine bağlar. Çünkü çocuk nesebinin sabit olmasına muhtaçtır. Burada efendi, çocuğun bir kısmına maliktir. Bu kısım üzerindeki babalık iddiası sonucu, nesebin sabit olduğunu ortaya koymalıdır. Nesep ise tek bir mahal üzerinde kısmî olarak ortaya konamaz. Tamamına yayılır.

Cariye de bu kişinin ümmü veledi olur.

Çünkü cariye üzerindeki payı ümmü veled statüsüne girmiştir. Nesep gibi, ümmü veled olma durumu da bölünme kabul etmez. Çünkü ümmü veled olmak, nesebe bağlı olarak doğan ve nesebin alt dalı olarak kabul edilen bir durumdur.

Bu kişi, ortağının cariye üzerindeki payına da malik olur.

Çünkü bu, (yukarıda da değindiğimiz gibi) "ümmü veled olma durumunun bölünme kabul etmeyeceği" prensibinin zorunlu bir sonucudur.

Bu kişi, cariyenin gebe kaldığı gündeki yarı değerini ortağına ödeyecektir

Çünkü cariye ümmü veled statüsünü gebe kaldığı andan itibaren kazanır. Bu bakımdan cariyeyi ümmü veled edinen kişi, bu an itibarıyla ortağının payına da malik olur. Cariye üzerinde karşılıksız olarak mülkiyet kuramayacağı için, o andaki yarı değerini ödeyecektir.

Bu kişi ayrıca kadının "ukr"unun yarısını da ödeyecektir.

---

[122] **Ukr / العقر** : Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

Çünkü asıl olarak onunla cinsel ilişkide bulunan bu kişidir. Bu cariyenin yarısı ortağına aittir. Bu olayda şüpheye dayalı bir cinsel ilişki gerçekleştiği için söz konusu kişiye zina cezası uygulanmaz. Fakat "ukr" ödemesi gerekir. Biz böyle diyoruz. Çünkü bu kişinin ortağının payına malik olması ümmü veled statüsünün gerektirdiği bir hükümdür. Bu statünün bir koşulu değildir. Çünkü bu kişinin cariyenin yarısına malik oluşu ümmü veled statüsünün doğması için yeterlidir. Herhangi bir olaya bağlanan hükmün ise onun ardından geleceği açıktır.

Bu kişi çocuğun değerini ödemekle yükümlü değildir.

Çünkü anne döllenme anında yarısı kendisinin olan birisinden gebe olduğu için aslen özgür olan bir çocuğa gebe kalmıştır. Ayrıca çocuk, döllenme sırasında herhangi bir malî değeri olmayan bir sudan ibarettir. Bu yüzden ortağına çocuğun değeri ile ilgili bir ödemede bulunmaz.

Cariyenin yarı değerini ise ister zengin ister fakir olsun ödemekle yükümlüdür.

Çünkü bu, cariyeye malik olma dolayısıyla doğan bir ödeme yükümlülüğüdür.

Ancak Muallâ, Ebû Yusuf'un şu görüşte olduğunu nakletmiştir: Bu kişi fakirse, cariye yarı değerini karşılamak üzere diğer ortağa çalışmakla yükümlüdür.

Çünkü bu cariye özgürlüğüne kavuşma hakkı kazanmıştır. Dolayısıyla bir bakıma bu ortağın payı cariyenin yanında tutulmuş olmaktadır.

Ortaklardan biri çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia ettiği anda diğer ortak da çocuğu özgür kıldığını açıklasa diğer ortağın çocuğu özgür kılma işlemi geçersizdir. Yine ortaklardan biri çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia ettiği anda, diğer ortak da cariyeyi özgür kılarsa bu özgür kılma işlemi de geçersiz olur.

Çünkü nesep iddiası gebelik anına dayanır. Bu yüzden her ne kadar nesep iddiası ve özgür kılma işlemi şekil açısından aynı zamanda olmuş gibi görünse de, özü bakımından nesep iddiası özgür kılma işleminden daha öncedir. Ayrıca çocuk asaleten özgürdür. Dolayısıyla diğer ortağın onu özgür kılması hiçbir hüküm ifade etmez.

Aynı şekilde cariye, gebe kaldığı andan itibaren çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia eden kişiye ümmü veled olur. Bu bakımdan diğer ortak mülkiyetinde bulunmayan bir cariyeyi özgür kılmış gibi değerlendirilir. Dolayısıyla bu özgür kılma işlemi geçersiz kabul edilir.

Burada babalık iddiasında bulunan kişinin iddiası, müslüman olup olmaması göz önüne alınmaksızın, diğer ortağın işlemine göre daha yeğ tutulur.

Çünkü çocuğun nesebinin kendisine ait olduğuna dair iddiası, gebe kaldığı anda cariyeye tam olarak malik olduğu göz önünde bulundurularak geçerli kabul edilir. Bu noktada ise kâfir ile müslüman arasında bir fark yoktur.

Bir cariye; bir Müslümanla bir zimmi, (gayri Müslim teba-ticarete izinli) bir köle ve mükâtebe akdi yapmış bir kölenin ortak malı olsa ve doğum yaptıktan sonra bunların her biri çocuğun kendisinden olduğunu iddia etse, bize göre Müslüman olan ortağın iddiası diğerlerinin iddiasına yeğlenir. Züfer (rh.a.) ise Müslüman ile zimminin iddialarının aynı düzeyde değerlendirileceğini savunur. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan da bir görüş böyledir. [7/158]

Köle ve mükâteb köle ise tam anlamıyla mülkiyet hakkına malik değiller. Dolayısıyla böyle bir hakları olmayan kişilerin iddiaları söz konusu hakka malik olan kişilerin iddiaları karşısında tutunamaz.

Züfer Müslüman ile zimminin iddialarını niçin aynı seviyede gördüğünü şu şekilde açıklamaktadır; Bunların her biri kendi payına tam anlamıyla maliktir. Babalık iddiasının geçerliliği ise mülkiyete itibarladır. Dolayısıyla nedende eşitlik olduktan sonra Müslüman olan ortağı sırf Müslüman olması yüzünden zimmiye üstün tutmak uygun olmaz. Nitekim diğer davalarda da aynı husus geçerlidir.

Biz çoğunluk Hanefîler şöyle diyoruz: Müslüman ortağın iddiası, çocuğun da Müslüman olmasını gerektirirken, kafirin iddiası çocuğun (ileride) kafir olmasını gerektirir. Bu yüzden Müslüman olmayı gerektiren durum tercih edilir.

Çünkü çocuk için daha yararlıdır.

Konuyu şu şekilde açmamız mümkündür; Mutlaka Müslüman ortağın iddiasını dikkate almak ve buna dayanarak çocuğun da Müslüman olduğuna karar vermek gerekir. Bu doğrultuda karar verdikten sonra kafir birisinin Müslüman aleyhinde sözü delil olarak kabul edilmeyecektir. Bu yüzden cariye üzerindeki payı diğerlerinden az da olsa müslümanın iddiası üstün tutulur.

Çünkü Müslüman ortağın iddiası, cariyenin bir kısmına malik olduğu göz önüne alınarak kabul edilmiştir. Çünkü babalık iddiasının geçerli oluşu mülkiyetin miktarına bağlı değildir.

Yalnız Müslüman ortak, diğerlerinin cariyedeki paylarını onun değeri üzerinden öder ve ukr öder. Bu hükmün gerekçesini daha önce açıklamıştık.

Diğer ortakların her biri ise, ortaklarının "ukr"daki paylarını ödemekle yükümlüdür.

Çünkü çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia edince, cariye ile cinsel ilişkide bulunduğunu da ikrar etmiş olur.

Ancak köle ukr ödeme sorumluluğunu özgürlüğüne kavuştuktan sonra yerine getirir.

Çünkü bu borcun doğması ticaret nedeniyle değildir. Dolayısıyla kölenin borçlu olduğu doğrultusundaki ikrarı geçerlidir. Ama özgürlüğüne kavuştuktan sonra borcunu ödemekle sorumlu tutulur.

Bu olayda Müslüman ortağın yerinde, efendisinin ölümüne bağlı olarak özgür kılınmış (müdebber) Müslüman bir köle bulunsa idi çocuk özgür-zimmi ortağa ait olurdu.

Çünkü tam anlamıyla malik olan, zimmi ortaktır. Diğer ortakların mülkiyeti ise gerçek anlamda bir mülkiyet değildir. Nitekim daha önce de açıkladığımız gibi gerçek anlamda hakkı bulunan ortağın iddiası karşısında böyle bir yetkileri bulunmayıp sadece mülkiyet kurabilme hakları olan ortakların iddiaları tutunamaz. Ayrıca burada kafir ortağın iddiasını doğru kabul ettiğimizde çocuk özgürlüğüne kavuşacaktır. Bunun ona sağlayacağı yarar ise açıktır.

Burada "müdebber köle olan ortağın iddiasını geçerli kabul etmek çocuğun da Müslüman olması sonucunu doğurmaktadır" şeklinde bir gerekçe ileri sürülemez.

Çünkü o anda dünya ile ilgili işleri açısından özgür olmanın sağlayacağı yararlar daha belirgindir. İleriye yönelik olarak ise, çocuğun ergenlik çağına girdikten sonra özgürlüğünü kazanması mümkün olmayabilir. Buna karşılık Allahu Teala'nın kendisine hidâyet vermesi sonucunda Müslüman olması mümkündür. İşte bu yüzden çocuğun özgür olmasını sağlayacak yolu tercih eder ve nesebini özgür-zimmi ortağa bağlarız.

Cariyenin sahipleri arasında zimmi-özgür ortak bulunmazsa, çocuğun nesebi mükâteb köleye bağlanır.

Çünkü mükâteb kölenin elde ettiği kazanç üzerinde mülkiyet kurma hakkı vardır. Halbuki normal köle ile müdebber kölenin böyle bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla onların iddiaları mükâteb kölenin iddiası karşısında tutunamaz. Bu açıklamalarımızı şu şekilde pekiştirebiliriz. Mükâteb kölenin bir çeşit malik olma yetkisi vardır. Çünkü o, mala malik olup, elinde tutabilir. Biz mükâteb kölenin iddiasını tercih edersek aynı yetki çocuk için de doğacaktır. Çünkü bu köle, çocuk için de mükâtebe akdi yapmış olmaktadır. Bu yüzden onun iddiasını diğerlerinin iddiasına yeğleriz.

Eğer mükâteb köle de bulunmazsa, müdebber köle ile normal kölenin bu iddiaları geçerli olmaz.

Çünkü bunların kazançları efendinin mülküdür. Özgür bir kimsenin, başkasının mülkiyetindeki cariyeden olan çocukta nesep iddiası dinlenmediğine göre kölelerin iddiası hiçbir şekilde geçerli olmaz. Muhammed (rh.a.) hükmün illetini buna benzer gerekçelerle belirtir. Bu hükmün, efendi köleleri evlendirmediği takdirde böyle olduğunu söyler.

Efendi, çocuk konusunda köleleri tasdik eder ve onlar da "biz cariye ile nikahımız olmadığı durumda cinsel ilişkide bulunmuştuk" derlerse, çocuğun nesebi yine sabit olmaz.

Muhammed (rh.a.) "Dava Konusu'nda şunları aktarmaktadır: Ticarete izinli köle, kendi kazancı arasında bulunan bir cariyenin çocuğunun kendisinden olduğunu iddia ederse, bu iddiası mükâteb kölenin iddiası gibi kabul edilir." [7/159]

Çünkü ticarete izinli köle, kazancına malik olabilir. Hanefî âlimler Muhammed (rh.a.)'in aktardığı bu bilgiyi şu şekilde yorumlamıştır; Bu, köle ticaret yapmaktan kısıtlanmış (mahcûr) ve kendisine de bir cariye bağışlandığı ve borcunun olmadığı durumla ilgilidir. Bu durumda kazancı tamamen efendinin hakkı olur. Bu bakımdan kölenin hiçbir yetkisi kalmadığı gibi mülkiyeti de söz konusu olamaz. Dolayısıyla bu durumda cariye ile şüpheye dayalı bir cinsel ilişkide bulunduğunu iddia etmedikçe çocuğun nesebi sabit olmaz.

Bir cariye, kendisiyle cinsel ilişkide bulunan birinden çocuk doğursa, sonra bu adam cariyeyi başka birisiyle ortaklaşa satın alsa bu cariye, kendisinden çocuk doğurduğu kişiye ümmü veled olur.

Çünkü bu kişinin cariyedeki payı kendisinin ümmü veledidir. Ümmü veled olma durumu bölünme kabul etmediğine göre, bu durum diğer ortağın payında da geçerli olacaktır.

Çocuğun babası zengin olsun fakir olsun cariyenin yarı değerini ortağına ödemekle yükümlüdür.

Çünkü bu, bir malı mülkiyetine geçirme ödemesidir. Diğer ortağın böyle bir şeye razı olması, yükümlülüğün doğmasına engel oluşturmaz.

Bu ortaklar, beraberce cariyeye mirasçı olurlarsa yine aynı hükümler geçerlidir.

Çünkü mülkiyet kurmak dolayısıyla doğan ödeme yükümlülüğü bir şey yapmaya dayanmaz. Miras nedeniyle olan mülkiyette bir şey yapmanın varlığından söz edilemez. Çünkü burada ödeme yükümlülüğünün doğmasına neden olan unsur, "diğer ortağın payının cariyeden çocuk sahibi olan ortağın mülkiyetinde kalmasıdır. Söz konusu bu durum miras olayında daha belirgindir.

İki ortak cariyeye çocuğuyla birlikte ona mirasçı olsalar ve ortaklar çocuğun evlenilmesi kesinlikle yasak olan bir yakını olsalar, çocuk ikisi namına özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü özgürlüğün meydana gelmesini sağlayan mülkiyet ve akrabalık ortakların her birisinin payında tam olarak doğmuştur.

Eğer diğer ortak akraba değil de üçüncü bir kişi ise babanın payı özgür olurken diğer ortağın payını karşılamak üzere çalışır.

Çünkü özgür kılma işlemi dolayısıyla doğan ödeme yükümlülüğü bu işlemin kasdi olarak yapılmasına dayanır. Miras ise bu kişinin herhangi bir kasdı olmaksızın mülkiyetine girmiştir.

İki kişi cariyeyi ortaklaşa satın aldıklarında veya cariye bunlara bağışlandığında Ebû Hanife (rh.a.)'e göre yine aynı hükümler geçerlidir. Bu sırada diğer kişinin, çocuğun ortağına ait olduğunu bilip bilmemesi sonucu değiştirmez. Ama Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) "eğer baba zengin ise ortağın payını öder" demişlerdir. Bunu daha önce açıklamıştık.

İki kişinin ortak olduğu bir cariye özgür bir kocasından bir çocuk doğursa ve kocası ortaklardan birisinin anne ve çocuktaki payını satın alsa; koca zenginse diğer ortağın annedeki payını öder.

Çünkü cariye kendisine ümmü veled olunca ortağının payını mülkiyetine geçirmiştir.

Bu durumda diğer ortak, Ebû Hanife'ye göre çocuk konusundaki şu şıklar arasında muhayyerdir;

a) Çocuğun değerini ödettirmek.

b) Çocuğu kendi değerini karşılamak üzere çalıştırmak.

c) Çocuğu özgür kılmak.

Çünkü koca cariyeyi satın alınca çocuktaki payını özgür kılmış olur. Halbuki diğer ortak buna yardım etmediği gibi böyle bir olaya razı da değildir.

Bir cariye, özgür olduğunu söyleyerek bir kişiyi kandırsa, adam da onunla evlense ve ondan bir çocuk sahibi olsa, sonra birisi çıkıp, cariyenin kendisine ait olduğunu ispat etse; cariyenin bu kimseye iade edilmesine, çocuğun değerinin ödenmesine ve cariye ile cinsel ilişkide bulunan kişinin "ukr" vermesine hükmedilir. Ömer (r.a.) ile Ali'nin (r.a.) bu görüşte oldukları rivâyet edilmiştir. Aldatılan kişinin çocuğuna uygulanacak hükümleri daha önce "Nikah ve Da'va konusu"nda açıklamıştık.

Bu cariye özgürlüğüne kavuşunca, baba, çocuğun değerini ödemesi için ona rücu edebilir.

Çünkü aldatmadan doğan ödeme yükümlülüğü, kefillik dolayısıyla doğan ödeme yükümlülüğü gibidir. Bir köle, kefillik sonucu doğan böyle bir yükümlülükten ancak özgürlüğüne kavuşunca sorumlu olabilir.

Çocuğun babası cariyenin yarısını onun efendisinden satın alırsa cariye kendisine ümmü veled olur.

Çünkü çocuğun nesebi kendisinden sabit olmuştur. Dolayısıyla cariyenin yarı değerini efendiye öder.

Çünkü cariyeden çocuk sahibi olduğu için, kalan yarı paya da malik olmuştur.

İki kişi ortaklaşa malik oldukları cariyenin çocuğunun kendilerinden olduğunu iddia etseler, çocuğun nesebi her ikisine birden bağlanır. Bu durumda çocuk onların ikisine de mirasçı olabileceği gibi onlar da çocuğa mirasçı olurlar. "Nesebin iki kişiye birden bağlanması" meselesini daha önce "Da'va Konusunu" açıklarken tam olarak anlatmıştık. [7/160]

Muhammed'in (rh.a.) buradaki asıl amacı, bu durumda ümmü veled olmaya bağlanan sonuçları açıklamaktır. Biz konuyla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz;

Cariye her ikisine birlikte ümmü veled olur. Çünkü cariyenin çocuğu her ikisinden sabit olmuştur. Çocuk sahibi olma durumu daha önce de belirttiğimiz gibi tek bir mahalde, kısmi olarak bulunabilir nitelikte değildir. Ancak burada çocuk iki kişiden sabit olunca, bölünmenin hükmü tek bir mahalde kısmi olarak bulunduğu anlamına gelmez. Nitekim kısas hakkı da bölünme kabul etmez. Fakat bir kişiye karşılık iki kişinin kısas olarak öldürülmesi mümkündür. Özgür kılma işlemi de Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre bölünme kabul etmez. Ancak iki kişi birlikte köleyi özgür kılarlarsa her biri kölenin yarısını özgür kılmış olur.

Burada cariyenin her iki ortağa birlikte ümmü veled olduğu ortaya çıktığına göre, cariye daha önce yaptığı gibi, onların her birine birer gün hizmet edecektir.

Çünkü ümmü veled olması durumunda cariye üzerindeki yarar mülkiyeti sona ermez.

Bu ortaklardan biri ölünce cariye özgürlüğüne kavuşur. Bu durumda hayatta kalan ortak, ölenin bıraktığı maldan cariyeye karşılık hiçbir şey alamaz. Bu ittifakla kabul edilen bir hükümdür.

Çünkü ortaklardan biri öldüğünde cariyenin özgür olacağına dair diğer ortağın rızası bulunmaktadır.

Bu durumda cariye Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre çalışmakla da yükümlü değildir. Ancak Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) cariyenin yarı değerini ödemek üzere hayatta kalan ortak için çalışması gerektiğini savunmuşlardır.

Ortaklardan biri hayatta iken bu cariyeyi özgür kılarsa Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre cariye özgürlüğüne kavuşur ve özgür kılan ortak diğer ortağa karşı ödeme sorumlusu olmaz. Ayrıca cariyenin çalışma yükümlülüğü de bulunmaz.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) ise "Eğer özgür kılan ortak zenginse ümmü veled cariyenin yarı değerini ortağına ödemelidir. Ama bu ortak fakirse cariye yarı değerini karşılamak üzere diğer ortağa çalışır."

Bu konudaki görüş ayrılığının temeli şudur; Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ümmü veled cariyenin bizzat kendisi mütekavvim (dinen değeri olan) mal değilken Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre mütekavvim maldır. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in buradaki bakış açısı cariyenin bir kimsenin mülkiyetinde oluşudur. Mülkiyet

ise dokunulmaz olduğuna göre ümmü veled cariye normal cariyeler gibi mütekavvim bir mal olmalıdır.

Bu kişi cariyenin hizmetinden, kazancından ve kendisine malik olduğu için cinselliğinden yararlanma hakkına sahiptir. Söz konusu kişi "bana ait köle ve cariyelerin hepsi özgürdür" derse bu sözün içine ümmü veled cariye de girer. Dolayısıyla cariye üzerinde hâlâ efendinin mülkiyeti var olduğuna göre, onun mal olma özelliğinin ve değerliliğinin bulunması bu mülkiyetten ayrılamaz özelliklerdir.

Çünkü bir insana sahip olmak demek, o insanın mal olma özelliğinin bulunması ve değerli olması itibariyle değil sahip olan kişinin mülkiyet hakkının dokunulmaz oluşuyladır. Ayrıca cariye ümmü veled statüsüne girince efendisinin ölümüyle birlikte özgürlüğüne kavuşacaktır. Dolayısıyla müdebber cariye gibi mütekavvim maldır. Ancak müdebber cariye efendisinin borçları ve mirasçıları için çalışmakla yükümlü iken, ümmü veled cariyenin böyle bir sorumluluğu yoktur. Çünkü bu cariye efendinin ihtiyacı için ayrılmıştır. Çünkü, çocuk sahibi olmak, dölünü korumak için efendinin ihtiyacıdır. Efendinin bu ihtiyacı alacaklıların ve mirasçıların hakkından daha önce karşılanmalıdır. Nitekim ölünün kefen ve cenaze masrafları da alacaklıların ve mirasçıların hakkından daha önce karşılanır. Müdebber cariye ise bu bakımdan ümmü veled cariyeden ayrılır. Çünkü cariyeyi ölüme bağlı olarak özgür kılmak efendinin temel ihtiyaçlarından değildir.

Ebû Hanife (rh.a.) ise bir şeyin mal ve mütekavvim olabilmesi için ihraz edilmesini (ele geçirilmesini) koşul koyar. Görmez misin henüz ele geçirilmemiş bir av bu bakımdan mütekavvim (değerli mal) değildir. Ancak ele geçirildikten sonra mütekavvim mal olur.

İnsanoğlu ise aslı itibariyle mal değildir. Çünkü insan mal olmak için değil mal üzerinde mülkiyet kurmak için yaratılmıştır. Ancak ne zaman bir insanın "mal edinilmek" üzere ihraz edilmesi mümkün olursa, işte o zaman mütekavvim mal olabilir. Cinselliğinden yararlanmak ise buna tabi olarak doğacaktır. Halbuki efendi, onu kendisine ayırsa ve ondan bir çocuk edinse, cariyeyi 'mal yapmak' üzere değil, cinselliğinden yararlanmak üzere elinde tuttuğu anlaşılır. Dolayısıyla mal olma özelliği bakımından ihraz hiç gerçekleşmemiş gibi kabul edilir. Mütekavvim mal olmadığı ortaya çıkar.

Çünkü cariyenin cinselliğinden yararlanma hakkına sahip olmakla onun ekonomik değerine sahip olmak birbirinden ayrıdır. Görmez misin özgür bir koca nikahlı karısının cinselliğinden yararlanma hakkına sahiptir.Ama onun ekonomik değerine malik değildir. **[7/161]**

Hüküm yönünden ona karşılık şunlar delildir:

Ümmü veled cariye alacaklılara ve mirasçılara karşı çalışma yükümlülüğünde değildir. Oysa bu cariye efendi hayatta iken mütekavvim mal sayıldığı için alacaklıların ve mirasçıların hakkının onun değerinden karşılanması gerekirdi.

Ayrıca efendinin soyunun devam etmesine olan ihtiyacı konusunda da şunları söyleyebiliriz; Bu olayda çocuğun nesebinin sabit olması zorunlu olarak cariyeye ümmü veled olma hakkı kazandırmaz ki alacaklıların ve mirasçıların haklarını cariyenin değerinden karşılayabilme yetkilerinin düşürsün. Bundan anlıyoruz ki, cariyenin, alacaklılara ve mirasçılara karşı çalışma yükümlülüğünün olmaması şu gerekçeye dayanır; bu cariyede artık mal olma ve kendisine değer biçilebilme özellikleri kalmamıştır. Halbuki müdebber cariye bundan farklıdır. Çünkü efendi bu cariyeyi cinselliğinden yararlanma hakkını korumak gayesiyle elinde tuttuğu açık olmadığına göre, onu ekonomik bir değeri bulunduğu için elinde tutmaktadır. Bu bakımdan müdebber cariyeye alacaklıların ve mirasçıların hakkı konusunda bir değer biçilebilir.

Konuyla ilgili bu temel kuralı öğrendikten sonra buna dayanarak şu meseleleri çözüme kavuşturabiliriz.

Ortaklardan biri ölürse Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ümmü veled cariyelerin çalışma yükümlülüğü olmaz.

Çünkü diğer ortağın cariyedeki payı değerli bir mal değildir. Dolayısıyla cariye bu payının bedelini ödemekle sorumlu olmaz. Bu bakımdan cariye çalışma yükümlülüğü kalmadığına göre özgürlüğüne kavuşacaktır.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) ise çalışmakla yükümlü olduğunu söyler.

Çünkü ortağın cariyedeki payı, değeri olan bir mal olduğu için, bu cariye özgürlüğüne kavuşunca bir bakıma diğer ortağın payını da almış gibi değerlendirilir. Dolayısıyla çalışması gerekir. Nitekim ortaklardan biri normal statüde bulunan bir cariyeyi özgür kılar da fakir olursa, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre yine aynı hüküm uygulanır. Çünkü cariye değerli mal değildir. Dolayısıyla telef etme ve kullanılamaz duruma getirme durumlarında ortağın ödemesi gerekmez. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) ise özgür kılan ortağın zengin ise diğerinin payını ödemeyle yükümlü olacağını savunur.

İki kişinin birlikte malik olduğu ümmü veled bir cariye doğum yapsa ve ortaklardan biri çocuğun kendisinden olduğunu iddia etse, çocuğun nesebi ona bağlanır. Çocuk özgürlüğüne kavuşur. Ayrıca bu ortak diğerine çocuğun değerini ödemekle sorumlu olmaz. Çocuk da çalışmakla yükümlü değildir. Bu Ebû Hanife (rh.a.)'nın görüşüdür.

Çünkü ümmü veled cariyenin çocuğu annesiyle aynı kategoride değerlendirilir. Dolayısıyla Ebû Hanife (rh.a.)'e göre çocuk da değerli bir mal değildir.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise; iddiada bulunan ortak zenginse diğer ortağın payını ödemelidir. Ama fakirse bu durumda çocuk çalışmakla yükümlü olur.

Ümmü veled bir cariye gaspedilirse Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ödenmesi gerekmez. Hatta bir kimse cariyeyi gaspettikten sonra cariye onun yanında ölse bile yine ödemekle yükümlü değildir.

Çünkü gasp dolayısıyla ödeme sorumluluğu malın değerli olmasına bağlıdır. Öldürme dolayısıyla doğan ödeme yükümlülüğü ise bundan farklıdır. Çünkü özgür bir kimse öldürülürse, karşı taraf onun diyetini ödemekle sorumlu olurken, gaspedilecek olursa böyle bir sorumluluk doğmaz.

Ebû Yusuf ile Muhammed ise 'ümmü veled cariye gasbedilirse ödenmesi gerekir' görüşünü savunur.

Çünkü onlara göre bu cariye değerli maldır.

Muhammed (rh.a.) Kölelerle ilgili bir bölümde Ebû Hanife (rh.a.)'nin şu görüşte olduğunu aktarmaktadır;

Ümmü veled cariye gasbedildiği zaman özgür bir çocuğun ödenmesi gibi ödemeye konu olur. Nitekim cariye kendiliğinden ölürse onu gasbeden kişi ödemekle sorumlu olmazken, cariyeyi yırtıcı hayvanların bulunduğu bir yere yaklaştırıp bu hayvanların onu parçalamalarına neden olmuşsa ödemesi gerekir.

Çünkü bu gasp ödemesi değil, cinâyet ödemesidir. Görmez misin özgür bir çocuk da böylesi bir durumla karşılaşsa ödeme yapılacaktır.

Şu husus da Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşünü açıklar. Efendi, ümmü veled olan cariye üzerinde bir takım haklara maliktir; onu hizmetinde kullanır, ücretli olarak çalıştırabilir. Cinselliğinden yararlanır. Ümmü veled cariyenin gasbedilmesi veya ona bir zarar verilmesi durumunda, efendinin cariyenin cinselliğinden yararlanma hakkı olan milk-i mut'a için ödeme yapılamaz.

Halbuki müdebber cariyenin durumu bundan farklıdır. Çünkü efendi, müdebber kıldığı cariyenin ekonomik değerine maliktir. Dolayısıyla efendi öldükten sonra borçları, onun malî değerinden ödenir. Mal da telef edilmesi durumunda ödenir.

[7/162] Şu meselelerde Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne girer: Bir hıristiyanın ümmü veledi Müslüman olsa ve bir kadının ümmü veled olduğu söylenerek kandırılırsa hüküm ne olacaktır?

Bunların her birini kendi konusunda açıklayacağız.

Bir kimse tek başına malik olduğu ümmü veled cariyesinin yarısını özgür kılarsa cariye tamamen özgürlüğüne kavuşur. Çalışma yükümlülüğü de olmaz.

Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ümmü veled cariyenin hiçbir durumda çalışıp gelir elde etmek gibi bir sorumluluğu yoktur. Böyle bir yükümlülüğü olmadığına göre de özgürlüğüne kavuşması gerekir.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) ise ümmü veled cariyenin bu konuda normal cariyelerle aynı hükme tabi olduğunu söylerler.

İki kişinin ortaklaşa malik oldukları bir cariye ikiz çocuk doğursa veya farklı doğumlarla iki çocuk sahibi olsa; Ortaklardan biri büyük çocuğun diğeri ise küçük çocuğun kendisinden olduğunu iddia etse, eğer çocuklar ikiz ise her iki ortağın çocukları olurlar.

Çünkü iki çocuk da anne yumurtasının aynı sperm hücresiyle döllenmesi sonucunda doğmuşlardır. Bu durumda ortaklardan birisinin, çocuklardan birisinin kendisine ait olduğunu iddia etmesi, her ikisinin de kendisine ait olduğunu iddia etmesi anlamına gelir.

Ama çocuklar ikiz değilse bu durumda büyük çocuğun nesebi bu doğrultuda iddiada bulunan kişiye bağlanır.

Çünkü ortak olarak malik olduğu bir cariyeden doğan çocuğun nesebini iddia etmektedir. Cariyenin gebeliği bu ortakların mülkiyeti devam ederken meydana gelmiştir. Söz konusu kişinin iddiası ise bu döllenme durumuna dayanmaktadır.

Bu durumda cariye, büyük çocuğun nesebini kendisine bağlayan ortağa ümmü veled olur. Dolayısıyla bu ortak, küçük çocuk kendisine ait olduğunu iddia eden ortağına yarı ukr ile cariyenin yarı değerini ödeyecektir.

Kıyasa göre küçük çocuğun, tıpkı annesi gibi büyük çocuğun nesebini iddia eden ortağın kölesi olması ve nesebinin de iddia eden diğer ortağın olmaması gerekir.

Çünkü cariye büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortağa bu çocuğa gele kaldığı andan itibaren ümmü veled olmuştur. Bu durumda küçük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortak, başka birisinin ümmü veledi olan cariyeden doğan çocuğun kendisinin olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla bu iddiası geçerli olmaz. Bu kişi ödeme olarak tam ukr öder. Çünkü başka birisinin ümmü veledi olan cariye ile cinsel ilişkide bulunduğunu itiraf etmiştir. Ancak ortada şüpheye dayalı bir cinsel ilişki söz konusu olduğu için zina cezası uygulanmaz.

İstihsana göre ise küçük çocuğun nesebi bu doğrultuda iddiada bulunan ortağa bağlanır.

Çünkü cariye bu çocuğa gebe kaldığında görünüşte bu iki kişinin ortak cariyesi idi. Dolayısıyla bu durum, küçük çocuğun nesebini bu doğrultuda iddiada bulunan kişiye bağlama konusunda geçerli bir şüphe olarak kabul edilmelidir. Çünkü cariyenin yarısı üzerinde bu kişinin mülkiyeti bulunmaktadır. Bu bakımdan söz konusu ortak, aldatılarak kendisine başkasına ait bir cariye satılan kişiye benzer. Aldatılan kişiden olma çocuğun nesebi de sabittir. Gerçeğin farklı olduğu açığa çıksa da görünüşe itibarla nesep ondan sabit olur.

Bu çocuğun tam değerini diğer ortağa ödemesi gerekir.

Bu hüküm Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in kabul ettiği temel kurala göre ele alındığında herhangi bir problem çıkmaz.

Çünkü onlara göre ümmü veled cariyenin çocuğu değerli bir maldır. Küçük Çocuğun kendisine ait olduğunu iddia eden kişi, bu iddiası dolayısıyla diğer ortak aleyhine olarak çocuğun değerini telef etmiş olmaktadır.

Ancak Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşünü temel aldığımızda problem doğar. Ancak bu hükmü benimserken Ebû Hanife şu gerekçeye dayanmış olabilir; Cariye ümmü veled olma hakkı kazanınca kendisindeki ekonomik değer ve mal olma özellikleri düşer. Halbuki burada küçük çocuk hakkında annesinin ümmü veled olması sonucu doğan haklardan yararlanma imkanı bulunmamaktadır.

Çünkü küçük çocuk, büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia edenin iddiası ile, annesi ümmü veled statüsünü kazanmadan önce doğmuştur. Anne ümmü veled olma hakkını kazanmadıkça, bu hak çocuğa geçemez. Bu yüzden diğer ortak çocuğun değerini, büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortağa ödemelidir.

Veya aldatılarak kendisine başka birisine ait olan ümmü veled cariyenin satıldığı kişi için söylenen, burada geçerlidir; O da şudur; Çocuk değerinin ödenmesi karşılığı özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü anne, aslen özgür olan bir çocuğa gebe kalmıştır. Halbuki bir kimse hakkında ümmü veled statüsünden yararlanma imkanının doğması için, o kişinin köle olması gerekir. Burada çocuk köle olmadığına göre annesinin ümmü veled olmasından kaynaklanan hükümler sabit olmaz. Ancak değerinin ödenmesi gerekir. Çünkü bu çocuğun köle olması engellenmiştir. Çünkü aldatılarak başkasına ait ümmü veled cariyeden edinilen çocuk özgürdür. İşte ele aldığımız hüküm de buna benzemektedir.

Muhammed (rh.a.) burada, "küçük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortak diğerine tam 'ukr' öder derken, Da'va Konusu'nda yarım ukr öder' demektedir.

Nakledilen bu bilgiler rivâyet farklılığı değildir. Ama onun maksadı, 'Küçük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortağın bütün sorumluluğunun ne olduğudur'. Dâvâ konusunda söylediğinden kasdı ise, üzerinde kalan yükümlülüğün tamamıdır. Çünkü bu ortak da büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortaktan ödeme olarak 'yarım ukr' alacaklıdır. Dolayısıyla bu ödemeler karşılıklı olarak takas edilir.Büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortak diğer ortaktan kalan 'yarım ukr'u alır. [7/163]

Büyük çocuğun kendisinden olduğunu iddia eden ortak zimmi, diğer çocuğu iddia eden ortak müslüman ise yine aynı hüküm geçerlidir.

Çünkü her biri farklı iddialarda bulunmaktadır. Bir kimsenin müslüman olması durumunun, diğerlerine yeğ tutulması ise, aynı konu üzerinde tartışmaları durumunda söz konusudur. Burada böyle bir tartışma olmadığına göre, zimminin iddiası da müslümanın iddiası gibi kabul edilecektir.

İki kişinin ortaklaşa malik olduğu bir cariye ikiz doğursa, ama çocuklardan biri ölü olsa; ortaklardan biri ölen çocuğun kendisinden olduğunu iddia edip, hayatta olan çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu reddetse, zorunlu olarak bu çocuğun nesebi kendisine bağlanır.

Çünkü iki çocuk da aynı kişinin sperm hücreleriyle annenin yumurtasının döllenmesi sonucu doğmuşlardır. Dolayısıyla bu kişinin sadece bir çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi, her ikisinin de kendisinden olduğunu iddia etmesi gibi değerlendirilir. Bu yüzden sağ olan çocuğun nesebi de ona bağlanır. Bu aşamadan sonra onu reddetmesi mümkün olmaz.

'Ölü çocuk, böyle bir iddiaya konu olamaz. Çünkü onunla birlikte sağ çocuk bulunmasaydı nesebi sabit olmayacaktı. Dolayısıyla ilgili olduğu konuda yapılmayan böyle bir iddia geçersiz sayılmalıdır', şeklindeki bir itiraza şu cevabı verebiliriz;

Bu kimsenin, ölü bir çocuğun nesebini iddia etmesi geçersizdir. Çünkü bunun herhangi bir yararı olmaz. Ancak ölü çocukla beraber sağ bir çocuk daha doğduğu için söz konusu gerekçe ortadan kalkar. Ayrıca bu iddiada bulunan kişinin 'o, benim çocuğumdur' şeklindeki sözü 'benim sperm hücrelerim aracılığıyla doğmuştur' anlamına gelir. Hatta bu yüzden cariye ona ümmü veled olur. Dolayısıyla burada sağ olan bir çocuk bulunduğuna göre, bu kişinin 'ölü çocuğun kendi sperminden olduğunu' açıklaması, 'sağ olan çocuğun da aynı sperm hücreleri dolayısıyla doğduğunu' itiraf etmesi gibi değerlendirilir. Çünkü her iki çocuk da aynı kişinin sperm hücrelerinden olmuştur. Bu yüzden sağ olan çocuğun nesebini de ona bağlamamız gerekir. Ortakların her ikisi de ölü çocuğun kendisinden olduğunu iddia etse veya çocuklardan birisinin kendilerinden olduğu iddiasında bulunsa aynı şekilde sağ olan çocuğun nesebi her ikisine birden bağlanır.

Cariyeye malik olan iki efendiden biri 'eğer cariye karnındaki bir erkek çocuk taşıyorsa bendendir. Ama kız ise benden değildir' dese, diğer efendi de; 'eğer çocuk kız ise bendendir. Erkek ise benden değildir' dese, her ikisinin iddiası birlikte değerlendirilir. Bu gebelikten doğan çocuğun nesebi ikisine birden bağlanır.

Çünkü cariyenin karnındaki bulunan çocuğun kendilerinden olduğunu iddia etmeleri aslı itibariyle geçerlidir. Ancak cinsiyet ayırımı yapmaları kör kuyuya taş atmaktır. Çünkü bu anne rahminde bulunan bir ceninin cinsiyetini belirleme çabasıdır. Halbuki rahimde ne bulunduğunu ancak Allahu Teala bilir. Dolayısıyla bu ayırım hükümsüz duruma gelince söz konusu iddialar nedeniyle çocuğun nesebinin her ikisine birlikte bağlanacağı sonucu çıkar. Ancak bu hüküm, iki iddianın aynı anda olması durumunda söz konusudur.

Eğer ortaklardan biri diğer ortaktan daha önce böyle bir iddiada bulunursa, çocuğun nesebi kız olsun erkek olsun, bu iddia sahibine bağlanır.

Çünkü bu kişinin iddiasının aslı geçerlidir. Yaptığı ayırım ise hükümsüzdür. Cariye de kendisine ümmü veled olmuştur. Bu bakımdan diğer ortağın iddiası kendi mülkiyetinde bulunmayan bir cariye üzerinde ve de nesebi sabit olan bir çocuk hakkında meydana gelmiştir. Dolayısıyla bu ortağın iddiası geçersiz olur.

Ortaklardan biri "iki yıla kadar bu cariye bir erkek çocuk doğurursa bendendir" derken diğeri bu iddiadan bir gün sonra "iki yıla kadar bu cariye bir kız doğurursa bendendir" dese; Cariye de ortakların bu iddialarından sonra altı ay tamamlandığında ikiz erkek çocuk doğursa; söz konusu iddia dolayısıyla çocukların nesebi sabit olmaz. Çocukların ikisi de normal köle statüsündedir.

Çünkü iddiaların gerçekleştiği an itibariyle cariyenin karnında çocuk bulunduğunu kesin bir şekilde söyleyemeyiz.

Ortakların "iki yıla kadar" şeklindeki iddiaları geçersizdir.

Çünkü bu, herhangi bir temele dayanmamaktadır. Çocuğun anne karnında ne kadar kalacağını bilmeleri mümkün değildir.

Cariye çocuklardan birini ilk iddiadan itibaren altı ay içinde, diğerini de bu çocuktan üç gün önce doğurmuşsa, çocukların ikisinin nesebi de ilk iddiada bulunan kişiye bağlanır.

[7/164] Çünkü bu durumda ilk kişinin iddiada bulunduğu anda cariyenin karnında bu çocukların var olduğunu kesin olarak söyleyebiliriz. Dolayısıyla her ikisinin nesebi de bu ortağa bağlanır. Çünkü her iki çocuk da aynı sperm hücreleri aracılığıyla olmuştur. Bu bakımdan iddia anında çocuklardan birisinin anne karnında bulunması zorunlu olarak diğerinin de var olmasını gerektirir.

Cariye ilk çocuğu, ikinci iddiadan itibaren altı ay geçmeden önce, birinci ikrardan ise altı ay geçtikten sonra doğurursa, çocukların nesebi diğer ortağa bağlanır.

Çünkü bu durumda ilk iddia zamanında çocukların anne karnında bulunduğunu kesin olarak söyleyemeyiz. Dolayısıyla bu ilk iddia geçersiz olur. Buna karşın çocukların ikinci iddianın gerçekleştiği an itibariyle anne karnında bulunduklarını kesin olarak söyleyebiliriz. Bu yüzden çocukların nesebi ikinci iddia sahibine bağlanır. Cariye bu ortağa ümmü veled olur. Bundan sonra cariyenin doğuracağı her çocuğun nesebi de inkar etmediği sürece bu ortağa bağlanır.

İki kişinin ortaklaşa malik olduğu cariye, bir başkasından çocuk doğursa, sonra bu kişi ortaklara "siz onu benimle evlendirdiniz" iddiasında bulunsa ve ortaklardan biri onun bu iddiasını kabul ederken diğeri "hayır biz onu sana satmıştık" dese, cariyenin yarı payı bu kişiye ümmü veled olur.

Çünkü cariyeyi sattığını söyleyen ortak, çocuğun babası olan kişinin kendi mülkiyetinde bulunan bir cariyeden çocuk sahibi olduğunu itiraf etmiştir. Dolayısıyla cariye söz konusu kişiye ümmü veled olur. Adamın cariyedeki payındaki ikrarı geçerlidir.

Çünkü o kendi mülküdür.

Muhammed (rh.a.) "cariyenin diğer yarısı ise" cariyeyi seninle evlendirmiştik" diyen ortağın normal statüde kölesi olur" demektedir.

Çünkü bu ortak kendi payında ümmü veled statüsünün bulunduğunu kabul etmemektedir. Nitekim daha önce şu açıklamalarda bulunmuştuk; Ortaklardan biri cariye için "bu cariye ortağımın ümmü veledidir" şeklinde bir ikrarda bulunur da, diğer ortak onu yalanlarsa ortağın payında ümmü veled hükümleri cereyan etmez. Aynı hüküm "bu cariye başka bir kişinin ümmü veledidir" şeklinde bir iddiada bulunması durumunda da geçerlidir.

"Cariyeyi sattıklarını" iddia eden ortağın çocuktaki payı özgür olur.

Çünkü o, çocuğun özgür olduğunu ikrar etmiştir. Bir kimsenin kendi hakkındaki ikrarı geçerli kabul edilir.

Bu durumda çocuk "satım olayının gerçekleşmediğini" iddia eden ortağa yarı değerini karşılamak üzere çalışacaktır. Nitekim ortaklardan biri diğeri aleyhine "o köledeki payını özgür kılmıştı" şeklinde tanıklıkta bulunduğunda yine aynı hüküm geçerlidir. Ancak Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bu son durumda çocuk tanıklıkta bulunan ortak için çalışacaktır. Çünkü bu ortak çalışma yükümlülüğünün bulunduğunu iddia etmektedir. Halbuki olayda ilk çocuk satım olayının gerçekleştiğini iddia eden ortak için çalışmayacaktır.

Çünkü çocuk çalışma yükümlülüğünden kurtulmuştur. Bu iddiada bulunan ortak ise çocuğun aslen özgür olduğunu iddia etmektedir.

Bu durumda cariye ile cinsel ilişkide bulunan kişi ortaklara "ukr" ödemekle yükümlüdür. Ukr'un yarısı, "cariyenin evlendirildiğini" iddia eden ortağa mehir yerine verilir.

Çünkü mehrin verilmesi konusunda söz konusu kişi ile bu ortak anlaşmışlardır.

Ukr'un diğer yarısı ise "cariyenin satıldığını" iddia eden ortağa verilir ve yapılan bu ödeme söz konusu iddiaya göre şekillenir.

Çünkü cariye ile cinsel ilişkide bulunan kişi ve bu ortak her ne kadar nedeninde farklı iddialarda bulunsalar da, söz konusu miktarın ödenmesinin gerekliliğinde hem fikirdirler.

Cariyenin kocası "bu ödemeyi mehir olarak yaptım" derken, cariyenin satıldığını iddia eden ortak "söz konusu ödemenin satım bedeli olarak yapıldığını" söylemektedir. Ancak kocanın borçluluğu üzerinde birbirlerini onayladıktan sonra, bu borcun hangi nedeni konusundaki görüş ayrılığı, alacaklı olan tarafın alacağını tahsil etmesine engel oluşturmaz. Bu yüzden bu alacağın hangi nedenden doğduğunu iddia ediyorsa o yönden tahsil eder.

Ama çocuğun babası ölürse cariye yarı değerini karşılamak üzere "evliliğin olduğunu" ikrar eden ortağa çalışmakla yükümlü olur. Çünkü satış iddiasında bulunan ortak, kadının çocuğun babasının ümmü veledi olduğunu ve adamın ölmesiyle özgürlüğe kavuştuğunu dolayısıyla kadının çalışma yükümlülüğünün olmadığını iddia etmiş olmaktadır. Onun bu iddiası kendi payında dikkate alınır Ortağının payında dikkate alınmaz. Onun için kadın, nikah iddiasında bulunan ortak için çalışır. Bu hüküm Hanefîlerin üç büyük imamı tarafından da benimsenmiştir.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi bu ortağa ait olan pay üzerinde ümmü veled statüsü doğmamıştır.

Eğer baba cariyenin kendisine satıldığını iddia ederse cariye ona ümmü veled olur. Onun bu iddiasını onaylayan ortağa satım bedelinin yarısını öder.

Çünkü "satım olayının gerçekleştiği" noktasında uyuştukları için, bu ortağın cariye üzerindeki payı babanın mülkiyetine geçer.

[7/165] **Bu durumda cariyenin tamamı babanın ümmü veledi olur ve cariyenin yarı değeri ile ukr'un yarısını kendisini yalanlayan ortağa öder.**

Çünkü bu ortağın payı satılmamıştır. Bu bakımdan söz konusu cariye "ortaklardan birisinin kendisini ümmü veled kıldığı cariye"ye benzer.

Cariyenin kime ait olduğu bilinmiyor ve çocuğun babası karşısındaki iki kişiye "siz cariyeyi benimle evlendirdiniz" deyip onlar "hayır cariyeyi sana sattık" diyorlarsa, bu cariye çocuğun babasına ümmü veled olur, çocuk da özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü cariye görünüşte bu kimsenin mülkiyetindedir. Dolayısıyla cariye ümmü veled olurken çocuğu da görünüş esas alınarak özgür sayılır.

Çocuğun babası, cariyenin hakkını ortadan kaldıracak şekilde "cariye bir başkasına aittir" gibi bir iddiada bulunursa, bu iddiası onaylanmaz. Söz konusu iki kişiye cariyenin değerini ödemekle sorumlu olur.

Çünkü bu kişinin kendisi hakkında yaptığı ikrarı geçerlidir. Adam elindeki cariyenin onlara ait olduğunu iddia etmektedir. Bu aşamadan sonra cariyeyi onlara iade etmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla onun değerini ödeyecektir.

Bu kişilerin satımı ikrar etmeleri, onların cariyenin değeri üzerindeki haklarını düşürmez.

Çünkü çocuğun babası onları yalanladığı anda "satım olayı gerçekleşmemiştir. Ayrıca cariyenin iade edilmemesi söz konusu kişilerin satım olayını ikrar etmeleri nedeniyle değildir. Görmez misin bu kişiler, "evlendirme ve satım olaylarının ikisi de gerçekleşmediğini iddia etseler bile, cariyenin iade edilmesini isteme hakları yoktur.

Muhammed (rh.a.), Ebû Süleyman'ın naklettiği nüshada "Cariyenin bu iki kişiye ait olduğu biliniyorsa uygulanacak hüküm aynıdır" demektedir. Ancak bu, yanlıştır. Doğru olan Ebû Hafs'ın nüshasındaki ile Hişam'ın Nevadir'inde nakledilenlerdir. Burada Muhammed (rh.a.); "Eğer cariyenin bu kişilere ait olduğu biliniyorsa cariyeden çocuk sahibi olan kişi ukr öder" demektedir.

Çünkü satım olayını ikrar ettikleri için cariyenin iade edilmesi imkansız duruma gelmiştir. Görmez misin bu kişiler hem evlilik hem de satım olaylarının gerçekleşmediğini söylüyorlarsa bu cariye, söz konusu kişilerin normal statüde bir cariyesi olur. Dolayısıyla cariyeyi sattıklarını iddia etmeleri, onların "cariyenin iade edilmesini isteme" haklarına engel oluşturur. Bu yüzden cariyenin değerini de o kişiye ödettiremezler.

Ancak bu kişinin ukr ödemesi gerekmektedir.

Çünkü başka birisinin mülkiyetinde bulunan bir cariye ile cinsel ilişkide bulunduğunu itiraf etmiştir. Ancak bu kişiye zina cezası uygulanmaz. Çünkü cariye ile evlendiğini iddia etmektedir.

Cariye ile cinsel ilişkide bulunan kişi onun kendisine hibe edildiğini iddia ederken, karşısındaki iki kişi onun sattıklarını iddia etseler ve

cariyenin kime ait olduğu bilinmese, cariye kendisiyle cinsel ilişkide bulunan kişiye ümmü veled olur.

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi, cariyeye görünüşte malik olan bu kişidir.

Söz konusu kişi karşısındaki kişilere cariyenin değerini öder.

Çünkü bu kişiler reddettiği için hibe, cariye ile cinsel ilişkide bulunan kişi reddettiği için de satım olayı gerçekleşmemiş sayılır. Ancak burada cariyenin iade edilememesi, bu iki kişinin "satım gerçekleşmiştir" şeklindeki iddialardan kaynaklanmaz. Aksine diğer kişinin bu kişilere ait olduğunu zannettiği bir cariyeden yararlanmasından kaynaklanır. Dolayısıyla onun değerini bu iki kişiye ödeyecektir.

Bu iki kişinin "sen cariyeyi gasbettin" şeklindeki iddialarını, çocuğun babası "doğru söylüyorsunuz" diyerek onaylarsa ve cariyenin de kime ait olduğu bilinmese, iddiası kabul edilmez. Yalnız cariyenin değerini ödemekle yükümlüdür.

Çünkü cariyeyi onlardan gasbettiğini itiraf etmiştir. Cariye ümmü veled statüsüne girdiği için onlara iade edilmesi mümkün değildir.

Eğer cariye bu iddialarda onları tasdik ederse, kendisinin bu ikrarı kabul edilir. Normal statüde bir cariye olarak söz konusu iki kişiye verilir.

Çünkü burada hak sahibi olan cariyedir. Tarafların bir konu üzerinde uyuşmaları, o konunun meydana geldiğini gösterir.

Ebû Hafs ve Hişam'ın naklettiğine göre Muhammed (rh.a.), cariye özgürlüğüne kavuştuktan sonra söz konusu açıklaması onaylanmaz", demektedir.

Çünkü bu cariye görünüşe itibarla elinde bulunduğu kişiye ümmü veled olmuştur. Nasıl ki cariyenin gerçekten özgürlüğüne kavuştuğuna karar verildikten sonra, bu durumu geçersiz duruma getirecek açıklamaları kabul edilmezse, "özgürlüğüne kavuşma hakkını" ortadan kaldıracak nitelikteki sözleri de kabul edilmez. Çünkü (düşürülmesi imkansız olan) dinî haktır.

Bu iki kişi, cariye aleyhine delil getirirlerse cariyeyi alırlar, çocuk da ikisine ait köle olur.

Çünkü delil ile sabit olan bir husus, gözle görülerek sabit olmuş gibidir.

Bu durumda diğer kişinin cariyeyi gasbedip onunla gayri meşru ilişkide bulunduğu ortaya çıkar ve "şüpheye dayanarak böyle bir şey yaptığını" iddia etmemişse kendisine zina cezası uygulanır. Ama cariyeyi satın aldığını veya onun kendisine hibe edildiğini ya da onunla evlendiğini iddia ediyorsa zina cezası uygulanmaz.

Çünkü bu durumda şüpheye dayalı bir cinsel ilişki gerçekleşmiştir.

Bu aşamadan sonra iş artık mahkemeye ve yemin etmeye kalır. Böyle durumlarda da zina cezası düşer. [7/166]

Ancak çocuğun nesebi sabit olmaz.

Çünkü söz konusu kişinin bu kuru iddiası sonucunda cariye üzerinde mülkiyeti doğmayacağı gibi onu mülk edinme hakkı da doğmaz. Halbuki nesebin sabit olması bu hakka dayanır.

Cariyeden çocuk sahibi olan kişi günün birinde cariyeyi ve onun çocuğunu mülkiyetine geçirirse cariye kendisine ümmü veled olurken çocuğun nesebi de kendisine bağlanır.

Çünkü bu kişinin ikrarı kendisi hakkında geçerlidir. Daha önce geçerli olmamasının nedeni ise, iddiaya konu olan şeyin başkasının mülkiyetinde bulunmasıdır. Artık cariyenin mülkiyeti kendisine geçtiğinde bu durum ortadan kalktığına göre, "ikrarını yenileyen kişi" gibi değerlendirilecektir.

Çocuğun nesebi de kendisine bağlanır.

Çünkü o, olması muhtemel ve geçerli bir nedene dayanarak iddiada bulunmuştur. Bu durumda çocuk özgürlüğüne kavuşurken cariye de ümmü veled statüsüne girer.

Allahu Sübhanehu ve Teala en doğrusunu bilir. Dönüş O'nadır.

ÜMMÜ VELED İLE MÜKÂTEBE AKDİ YAPILMASI

Bir kimse ümmü veled olan cariyesi ile hizmet amaçlı veya sadece mülkiyet üzerinde mükâtebe akdi yapabilir.

Çünkü bu cariye, hala efendisinin mülkiyetindedir. Mükâtebe akdi de mülkiyet altında bulunan kölelerle yapılır. Bu akdin amacı ise, kölelerin kendi mülkiyetlerine malik olmaları yani başta kazançlarına, sonuçta özgürlüklerine kavuşmalarıdır. Ümmü veled olan cariyenin böyle bir şeye duyduğu ihtiyaç ise diğer kölelerle aynı derecededir.

Bu hükmün açıklamasını şu şekilde yapabiliriz; mükâtebe akdinin sonucu, bu akdi yapan köleye kazançlarına ve çıkarlarına malik olmadır. Ümmü veled olan cariye ise, hem mülkiyet hem de kazancı bakımından efendinin mülkiyetindedir. Dolayısıyla efendi bir bedel karşılığında ona malik olabilme yetkisi verecek bir akit yapabilir.

Özel statüsü bulunmayan normal köle ile yapılan mükâtebe akdinde bedel olabilen her şey, ümmü veled ile yapılan akitte de bedel olabilir. Ümmü veled olan cariye bu bedeli ödediğinde özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü yaptığı bu ödeme ile zimmetini mükâtebe bedeli olan borcundan kurtarmış olur.

Bu cariye henüz bedeli ödemeden efendisi ölürse yine özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü ümmü veled olan cariyeye uygulanacak hükümler, mükâtebe akdinden sonra da devam eder. Bu hükümlerden biri de efendi öldükten sonra cariyenin özgür olmasıdır.

Mükâtebe akdi yapan ümmü veled cariyenin efendisi ölürse, cariyenin mükâtebe bedelini ödemesi gerekmez.

Çünkü cariye bu ödemeyi özgürlüğüne kavuşmak için yapacaktır. Efendi öldüğünde zaten özgürlüğüne kavuşacağı için söz konusu bedeli ödeme sorumluluğu kalmayacaktır. Nitekim efendi bu cariyeyi hayatta iken özgür kılmış olsaydı yine aynı hüküm geçerli olacaktı.

Bu durumda cariyenin elde ettiği kazançlar tamamen kendisine bırakılır.

Çünkü bu cariye, mükâtebe akdi geçerli iken özgürlüğüne kavuşmuştur. Mükâtebe akdi ile kazandığı kendisine malik olma yetkisi, özgürlüğüne kavuşunca iyice pekişir.

Efendi, ümmü veled cariyesini yine kendisine satsa veya mal karşılığı özgür kılsa, cariye bu teklifi kabul ettiği anda özgür olur. Söz konusu bedeli borçlanır.

Çünkü efendi en azından bu cariyenin cinselliğinden yararlanma hakkına maliktir. Bu hakkını cariyenin zimmetindeki bir borç karşılığı düşürmesi geçerlidir. Bu, cu'l (ödül/bedel) karşılığı boşamaya benzemektedir. Söz konusu bedel onun borcu olur. Çünkü o, kabul ederek bu borcu yüklenmiştir.

Bu durumda efendi ölecek olsa bile, cariyenin söz konusu borcu düşmez.

Çünkü ümmü veled olan cariyeye uygulanacak hükümler, efendi hayatta iken bu cariye özgürlüğüne kavuştuğu için geçerliliğini yitirmiştir. Bu bedel onun zimmetinde bir borçtur. Ondan çocuk sahibi olma durumu, borcun sona erdirilmesinde etkili değildir.

Efendi, ümmü veled olan cariyesiyle mükâtebe akdi yapsa ve cariye bu akit üzerinden altı ay geçtikten sonra doğum yapsa, ardından da efendi henüz çocuğun kendisine ait olduğunu ikrar edemeden ölse, çocuğun nesebi efendiye bağlanamaz.

Çünkü mükâtebe akdinden sonra efendinin o cariye ile cinsel ilişkide bulunması haramdır. Ama buna rağmen cinsel ilişkide bulunursa cariyeye "ukr" ödemesi gerekir. Cariyenin bu tarzda efendiye haram olması onun cariye üzerindeki yatak hakkını sona erdirir.

Cariye "bu gebelik mükâtebe akdinden sonra meydana gelmiş olabilir" şeklinde bir ihtimal varken doğum yaparsa, çocuğun nesebi efendiye bağlanmaz. [7/167]

Ama doğum mükâtebe akdi üzerinden altı ay geçmeden meydana gelmişse çocuğun nesebi efendiye bağlanır.

Çünkü bu durumda cariyenin mükâtebe akdi yapılmadan önce efendiden gebe kaldığını kesin olarak biliriz. Bu olayda çocuk özgürdür. Anne ise efendi öldükten sonra özgür olacaktır.

Efendi hayatta olup çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ederse cariye iki yıldan daha fazla bir süre içinde doğum yapsa bile, çocuğun nesebi efendiye bağlanır.

Çünkü cariye başka birisine helal olmuş değildir. Ayrıca bu cariyenin cinselliğinden yararlanma belli nedenlerle efendiye haram olsa bile, bu haramlık durumu, efendinin cariye üzerindeki mülkiyetini sona erdirmediği gibi, iddiadan önce çocuğun nesebinin efendiden olmasına engel olacak şekilde yatak hakkını da başkasına geçirmez. Böyle olunca, nesep iddiasında bulunmuşsa, çocuğun nesebi kendisine bağlanmasına hiç engel olmaz. Nitekim efendinin oğlu bu cariye ile cinsel ilişkide bulunduğunda doğan haramlık durumu da bunun gibidir. Biz Hanefîler, efendi herhangi bir iddiada bulunmadan önce çocuğun nesebini ona bağlamayız. Çünkü bu, efendinin haram bir fiil işlediğini göstereceği gibi, onu "ukr" ödemekle de yükümlü kılar. Ancak efendi, çocuğun kendisine ait olduğunu iddia edince, söz konusu bu endişe ortadan kalkar.

Bu cariye mükâtebe statüsünde olduğu sırada, içinde diyet gerektiren bir suç işlerse, söz konusu diyeti ödemek için çalışmakla yükümlü olur.

Çünkü söz konusu suç, mükâtebe akdinden önce işlenmiş olsaydı, bu suçun doğurduğu sorumlulukları efendi yüklenecekti. Çünkü o zaman elde ettiği kazanç tamamen efendiye aitti. Bu durum mükâtebe akdi ile ortadan kalkmış ve cariye kazancı üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibi olmuştur.

Bu olayla ilgili olarak şu gerekçeyi de ileri sürebiliriz; bu cariyenin mükâtebe akdinden önce işlediği suçların doğurduğu sorumlulukları efendi yüklenir. Çünkü efendi cariyeden çocuk sahibi olmakla onun, işlediği suçun diyetine karşılık olarak verilmesini engellemiştir. Bu özellik mükâtebe akdi ile ortadan kalkar. Çünkü mükâtebe akdi yapan bir cariye de suçun diyetine karşılık olarak verilemez. Kendileri ile mükâtebe akdi yapılan normal statüde bir cariye ile ümmü veled cariye bu bakımdan aynı hükümlere tabidir.

Eğer bu cariyeye karşı bir cinâyet işlenirse "erş"i[123] kendisi alır.

---

[123] **Erş /** الأرش: Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. İslâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

Çünkü görülen zarara karşılık olarak alınan "erş" de cariyenin kazancı gibi değerlendirilir. Mükâtebe akdi yapan bir cariye ise, kazancı üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibidir.

Bu cariye ölür ve arkasında mükâtebe akdi içinde doğurduğu, efendisinden başka birisinden olma bir çocuk bırakırsa, çocuk annesinin borcuna karşılık çalışır.

Çünkü bu çocuk, annesi hakkında mükâtebe akdi geçerliliğini korurken doğmuştur. Annesinin bir parçası olduğu için de annesiyle aynı hükümlere tabi olacaktır. Anne hayatta olsaydı özgürlüğüne kavuşabilmek amacıyla taksitli olarak mükâtebe bedelini ödemeye çalışacaktı. Annenin bir parçası olan çocuğun ihtiyacı annenin ihtiyacı gibi değerlendirilir. Çocuk hayatta olduğu sürece mükâtebe akdi de devamlılığını korur.

Bu cariye, köle olan bir oğlunu satın alırsa, onu geri satamaz.

Çünkü bu çocuk da annesinin yaptığı mükâtebe akdinin kapsamına girer. Burada cariye yaptığı akit sonucunda bir mala malik olma yetkisi kazanmıştır. Aynı yetki çocuğu için de sabit olur. Daha önce de açıkladığımız gibi, kendisiyle mükâtebe akdi yapılan bir cariye, yine de efendisinin mülkiyetinde bulunur. Hatta efendi, cariyeyi özgür kılsa bu özgür kılma işlemi geçerlidir. Cariyenin çocukları ve anne-babası da bu bakımdan eşittir.

Ancak cariye satın aldığı bu çocuğu arkasında bırakarak ölürse, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre, bu çocuk tıpkı mükâtebe akdi içinde doğan çocuk gibi, bedeli ödemek için çalışır. Ebû Hanife (rh.a.) ise kıyasa göre bu çocuğun mükâtebe bedelini karşılamak üzere satılacağını savunur.

Çünkü bu çocuğun doğumu, anne hakkında ümmü veledlik statüsünün geçerli olmadığı bir döneme rastlar. Dolayısıyla ümmü veledlik haklarından yararlanamayacaktır.

Cariye bu çocuğa malik olunca, ölümünden sonra söz konusu çocuk annesinin diğer kazançları gibi mükâtebe borcunu karşılamak üzere satılır. Mükâtebe akdinin sürdüğü dönemde doğan çocuk için ise böyle bir şey söz konusu değildir.

Çünkü bu çocuk annesi gibi değerlendirilir. Çünkü o, mükâtebe akdi yapmış ümmü veled bir cariyenin çocuğu olarak doğmuştur.

Ebû Hanife (rh.a.) istihsan deliline göre hareket ettiğinde ise şu görüşü savunur; satın alınan çocuk mükâtebe bedelini peşin olarak getirirse, bu ödeme kabul edilir. Dolayısıyla bedeli karşılamak üzere satılmaz.

[7/168] Çünkü bu çocuk gerçekte annesinin bir parçasıdır. Mükâtebe bedelinin ödenmesi konusunda onun yerini alır. Ancak mükâtebe akdi içinde doğan bir parçası olmadığı için, kendisi hayatını devam ettirse bile, mükâtebe bedelinin

ödenmesi için tanınan vade ortadan kalkar. Ama mükâtebe borcunu peşin olarak getirirse bu ödeme kabul edilir. Çünkü efendi, bu şekilde de amacına ulaşır.

Mükâtebe akdi içinde doğan çocuğun durumu ise ondan farklıdır.

Çünkü bu çocuk annenin mükâtebe akdi içinde doğan bir parçasıdır. Bu hükmü şu durum da pekiştirir; akdin sağladığı haklardan yararlanabilme, asıldan bitişik parçaya geçerken, ayrı parça için böyle bir şey söz konusu değildir. Buna göre mükâtebe akdinin kendisi akit içinde doğan çocuğa geçer. Taksitli olarak bedeli ödemeye çalışır. Ama satın alınan çocuğa bu hak geçmez. Dolayısıyla onun hakkında taksitli ödeme hakkı gerçekleşmez. Bununla birlikte ödeme yaparak özgürlüğe kavuşma amacı bakımından, asıl ile onun parçası aynı düzeyde değerlendirilir. Dolayısıyla bu çocuk mükâtebe borcunu peşin olarak getirirse yaptığı ödeme kabul edilir.

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre cariyenin anne veya babasını satın alması durumunda kıyasa göre, cariyenin ölümünden sonra, bunlar kızlarının mükâtebe borcuna karşılık olarak satılırlar.

Çünkü ana-baba, çocuğun bir parçası değildir. Bu cariye hayatta iken ana-babasını başkalarına satamaması, cariyenin kazancı üzerinde ana-babasının da hakkının bulunmasıdır. Ama cariye ölünce bu durum ortadan kalkar. Çünkü cariyenin sorumlu olduğu bir yükümlülüğün karşılanması ana-babanın ihtiyaçlarından daha önceliklidir. Dolayısıyla çocuğunun aksine ana-baba, evlâdın mükâtebe borcunu karşılamak üzere satılırlar. Çünkü çocuk anneden bir parçadır. Bu bakımdan mükâtebe bedelinin ödenmesi noktasında çocuğun hayatta olması annesinin hayatta olması gibi değerlendirilir.

Daha önce ana-baba ve çocuklar dışındaki yakın akrabaların durumuyla ilgili olarak üç büyük Hanefî imamının farklı görüşlerini açıklamıştık. Buradaki görüş ayrılığının temelinde de, söz konusu akrabaların satın alınması durumunda, mükâtebe borcuna karşılık olarak satılıp satılamayacakları sorusu yatmaktadır.

Ancak el-Hâkim eş-Şehîd'in yukarıda andığı gibi Ebû Hanife (rh.a.)'e göre kıyas ve istihsan delilleri, kardeşler ve başkaları ile ilgilidir. El-Asl adlı kitapta ifade edildiğine göre ise; kıyas ve istihsan anne ve baba ile ilgili olup, kıyasa göre cariye kendi ana-babasını satabilir.

Çünkü bunlar cariyeye tabi değildir. Tabi olma yoluyla bu ikisi hakkında mükâtebe hükmünü sabit görmek mümkün değildir. Onun için, cariyenin ölümünden sonra onları satmak yasak değildir.

İstihsan deliline göre ise, onların satılması mümkün olmaz.

Çünkü ana-babanın, cariyenin kazancı üzerinde hakkı vardır. Onun da kazancı vardır. Bu görüş daha doğrudur.

Bir hıristiyanın Ümmü veledi olan cariye müslüman olursa, bilirkişi aracılığı ile değeri belirlenir. Bu değer üzerinden satılır.

Çünkü cariye artık müslüman olmuştur. Onu küfürde ısrar eden bir efendinin mülkiyetinde, onun elinin altında bırakmak mümkün olmaz.

Bu durumda daha önce "Köleyi Kısmen Özgür kılma" konusunu işlerken de değindiğimiz gibi cariye, çalışma yükümlülüğü olmakla birlikte, özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü İslâm ülkesi vatandaşı olan bir gayri müslimin (zimminin) mülkiyet hakkı dokunulmazdır. Bu hakkın karşılıksız olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.), yukarıdaki hükümle ilgili olarak, aşağıda açıklayacağımız Ebû Hanife (rh.a.)'e ait görüşe şu yönden katılmazlar: Ümmü veled olan cariyenin kendisi değeri olan bir maldır. Cariyenin cinselliğinden yararlanma hakkından öte bir şey vardır. Çünkü bu durumda zimmi olan bu kişinin, cariyenin cinselliğinden yararlanma hakkı bedelsiz olarak ortadan kalkar. Nitekim böyle bir kimsenin hanımı müslüman olduğunda, kendisi küfürde ısrar ederse, yine aynı hüküm geçerlidir.

Ebû Hanife'nin bu konudaki görüşünün iki gerekçesi olabilir;

a) İslâm ülkesi vatandaşı olan bu gayri müslim, ümmü veled cariyenin mâlî bir değeri olduğuna inanmakta ve bu yüzden onu elinde bulundurmaktadır.

Çünkü bu kişi onun satılabileceğine inanmaktadır. Dolayısıyla onlar hakkında hüküm verirken inançlarına göre hareket edilecektir. Nitekim şarabın mal olma konusunda da böyle yapılır.

b) Bu kişinin ümmü veled üzerindeki mülkiyet hakkı, o değerli mal olmasa bile dokunulmazdır. Fakat cariye bu olayda müslüman olduğu için bu değeri kendisinden kaynaklanan bir nedenle yanında tutmuştur. Dolayısıyla böyle bir engel olma durumunda kendisi değerli mal olmasa bile, değerini ödeyecektir. Nitekim "kısas" da böyledir. O da değerli bir mal değildir. Ayrıca adam öldürme suçunda maktülün velilerinden Ortaklardan birisinin köleyi affetmesi durumunda kısas düşer. Fakat diğerlerinin hakkı katilde kalır. Bu durumda katil onların hakkı olan bedeli ödemekle yükümlü olacaktır.

Ümmü veled olan böyle bir cariyenin değerinin ne kadar olacağı hakkında net bir bilgi yoktur. Doğrusu bu problemli bir konudur. Çünkü bu cariye, normal koşullarda satıldığı fiyat üzerinden satılacak olursa, değerinde herhangi bir eksiklik olmayacaktır. Fakat konuyla ilgili olarak şöyle bir görüş de savunulmaktadır: Müdebber olan cariyenin satım değeri, normal bir köle olarak değerinin üçte ikisi iken, ümmü veled cariyenin satım değeri, yine normal bir köle olarak değerinin üçte biridir.

[7/169]

Çünkü köle sahibinin, kölesi üzerinde üç ayrı yararı vardır; hizmetinde kullanmak, sattığında kâr elde etmek ve öldükten sonra borçlarının onun değeriyle karşılanması. Bunlardan birisi olan "satıp kâr elde etme" şeklindeki yarar, cariye müdebber statüsüne girince ortadan kalkar. Geriye iki ayrı yararlanma yolu kalır. Ümmü veled olması durumunda ise bu yararlardan ikisi ortadan kalkarken birisi kalır. İşte bu durumda olan cariyenin değeri buna göre belirlenir.

Bize (çoğunluk Hanefîlere) göre bu cariye çalışma yükümlülüğünü yerine getirmedikçe özgürlüğüne kavuşamazken, Züfer (rh.a.) hemen özgür olacağını fakat çalışma yükümlülüğünün devam edeceğini savunur.

Çünkü ona göre müslüman üzerinde bir kafirin buyruk sahibi olması kabul edilemez. Bunun ortadan kaldırılması gerekir. Halbuki kafirin, müslüman olan cariyeye malik olması bir zillettir.(horluk,aşağılıktır)

Bize göre ise zillet, kafir bir efendinin müslümana zorla malik olması yoluyla olur. Böyle bir zillet ise, onun çalışma yükümlüsü olması durumunda ortadan kalkar.

Çünkü bu durumdaki cariye, mükâtebe akdi yapmış cariyeler gibi değerlendirilir; kendisi ve kazancı üzerinde başkalarından daha fazla hak salibidir. Dolayısıyla maksat bununla gerçekleşir. Ayrıca gayri müslim de olsa bir İslâm ülkesi vatandaşının zarar görmesine engel olmak gerekir. Şâyet bu efendinin, müslüman cariye üzerindeki mülkiyetinin, iflas etmiş bir zimmette bulunan bir bedel karşılığında sona erdiğini kabul edersek o kişiye zarar vermiş oluruz. İflas eden bir kimsenin zimmetindeki borç telef olmuş gibi değerlendirilir. Bu da efendinin mülkiyetine karşılıksız olarak son verilmesi hükmündendir. Bu yüzden cariye çalışma yükümlülüğünü yerine getirmedikçe özgür olamaz. Efendi, müslüman olmadığı sürece bu cariye, ödeme gücünü yitirmiş sayılmaz. Eğer efendi ölürse cariye özgürlüğüne kavuşur. Çalışma yükümlülüğü de düşer.

Şafiî (rh.a.)'e göre ise bu durumda olan bir cariye, efendisinin elinden çıkarılır. Efendisi ölene kadar kazanç sağlamak için çalışır. Elde ettiği kazancı da kendi ihtiyaçları için harcar. Efendisi ölünce de özgürlüğüne kavuşur. Çünkü Şafiî (rh.a.)'e göre hiçbir durumda cariyenin çalışma yükümlülüğü yoktur. Burada bir kâfirin müslüman üzerinde buyruk sahibi olmasını engellemenin yolu da cariyeyi efendisinin elinden çıkarmaktır.

Bu cariye çalışma yükümlüsü olduğu andan itibaren altı aydan daha fazla bir süre içinde doğum yaparsa, çocuğun nesebi efendiye bağlanmaz.

Çünkü bu cariye, mükâtebe akdi yapmış bir cariye ile aynı hükümlere tabidir.

Eğer cariye ölürse çocuğu, mükâtebe akdi içinde doğan bir çocuk gibi değerlendirilir. Annesinin sorumlu olduğu çalışma ödevini yüklenir.

Efendi ile ümmü veled olan cariye, mükâtebe bedeli konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre taraflar iddiaları doğrultusunda yemin ederler. Sonra mükâtebe akdi kaldırılır. Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) de bu görüştedir.

Çünkü mükâtebe akdi bazı yönlerden satım sözleşmesine benzer; her ikisi de ancak bedel belirlenerek yapılır. Yine her iki akit tamamlandıktan sonra bozulabilir.

Ancak Ebû Hanife (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüştür. Cariyenin iddiasının dikkate alınacağını söylemiştir. Bu durumda artık yemin etmezler.

Çünkü anlaşmazlık durumunda tarafların yemin etmesi, satım sözleşmesinde kıyasa aykırı olarak kabul edilmiş bir hükümdür. Dolayısıyla her yönüyle satım sözleşmesi gibi olmayan mükâtebe akdini, satım sözleşmesiyle aynı kategoride değerlendirmek mümkün olmaz. Mükâtebe akdi şu açılardan satım sözleşmesine benzemez;

a) Şekil açısından: Satım sözleşmesi kâr elde etme amacıyla yapılır. Genelde dar kalıplar ve pazarlık esasına dayanır. Halbuki mükâtebe akdi köleler içindir. Kolaylaştırılır.

b) İçerik açısından: Mükâtebe akdi bedel ödenerek tamamlandıktan sonra bozulamaz. Alım satım akdi ise bozulabilir. Mükâtebede akdin bir gereği olarak akdi yapan köle elde ettiği kazanç ve sağladığı yararlar üzerinde malik olabilme yetkisi kazanır. Mükâtebe bedeli olarak ödediği paralar da iade edilemez.

Demek ki mükâtebe akdi her yönüyle satım sözleşmesi gibi değildir. Eğer bazı yönlerdeki ortaklık nedeniyle mükâtebeyi satım akdine katarsak bu bir kıyas olur. Oysa kıyasa aykırı olarak sabit olan bir sonucu, yine kıyas yoluyla başka bir olaya aktarmak mümkün olmaz.

[7/170] Bu hususu daha net olarak şöyle açıklayabiliriz; satım sözleşmesi iki tarafı da bağladığı için anlaşmazlık durumunda bunların yemin etmesi bir yarar sağlar. Nitekim taraflardan birisi yemin etmekten kaçınırsa, karşı tarafın iddiası ile yükümlü olur. Halbuki mükâtebe akdinde böyle bir şey olmaz. Nitekim cariye yemin etmekten kaçınırsa efendisinin söyledikleri ile yükümlü tutulmaz. Aksine cariye ödeme gücünü yitirdiğini de açıklayabilir. Tarafların yemin etmeleri mümkün olmadığına göre iddia ve karşı iddia dikkate alınacaktır. Burada yemin etmesi koşuluyla cariyenin iddiası dikkate alınır. Çünkü cariye bedelde bir fazlalığın bulunduğunu inkâr etmektedir.

Eğer ikisi de iddialarını delille ispatlayacak olurlarsa, efendinin getirdiği delil dikkate alınır.

Çünkü o bir fazlalığın bulunduğunu delille ispat etmiştir.

Ancak cariye delil getirdiği miktarı ödediğini iddia ederse özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü söz konusu miktarı ödeyince cariye özgürlüğe kavuşma hakkını kazanır. Bu bakımdan cariyenin konuyla ilgili olarak getirdiği delil kabul edilir.

Bu mesele, "efendinin cariyesi ile bin dirhem karşılığında, beş yüz dirhemi ödediğinde özgürlüğüne kavuşması koşuluyla yaptığı mükâtebe akdi" yapmasına benzer.

Çünkü cariyenin özgürlüğüne kavuştuktan sonra dahi mükâtebe borcuyla sorumlu olması mümkündür. Nitekim başka birisinin hak sahibi olduğu anlaşılan bir malla mükâtebe borcunu ödediğinde, cariye yine özgürlüğüne kavuşmakta, fakat söz konusu borcu ödeme yükümlülüğü devam etmektedir.

Bir kimse, ümmü veled olan veya özel bir statüsü bulunmayan cariyesiyle bin dirhem karşılığı fakat cariyeye orta halli bir köle verilmesi koşuluyla mükâtebe akdi yaparsa, bu akit Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre hükümsüzdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre ise geçerli olur. Bu durumda bin dirhemin cariye ve kölenin değerine göre ayrı ayrı oranı bulunur. Cariye kendi payına düşen oranda mükâtebe akdi yapmış sayılır. Fakat akdin köle ile ilgili kısmının geçersiz olduğu hakkında bir görüş ayrılığı yoktur.

Çünkü cariye burada efendisinden herhangi bir köle satın almış olur. Halbuki canlı bir varlığın belirlenmeden satılması geçersizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'in bu ictihadındaki bakış açısı şudur; Bin dirhem burada iki ayrı şey karşılığı anılmıştır. Değerlerine göre ikisine taksim edilir. Bunlardan biri hakkında akdin hüküm ifade etmemesi, diğeri hakkında da geçerli olmaması anlamına gelmez. Nitekim söz konusu köle belirlenmiş, fakat başka birisine aitse, akit cariye hakkında geçerli olur. Kendi payına düşen oranda mükâtebe bedelini borçlanır. Burada mükâtebe bedelinde bir belirsizlik (cehalet) bulunduğu gerekçesiyle akdi geçersiz kılmak mümkün olmaz. Çünkü söz konusu belirsizlik sadece bir kölenin anılmasından kaynaklanır. Bu da mükâtebe akdinin geçerliliğine zarar vermez. Nitekim efendi cariyesi ile orta halli bir köle karşılığı mükâtebe akdi yaparsa, yine aynı hüküm geçerlidir. Çünkü bu durumda ortaya çıkan belirsizlik tarafları anlaşmazlığı götürmez. Çünkü orta halli bir kölenin değeri yaklaşık olarak bellidir. Bu bakımdan bin dirhemin cariye ile hizmetçinin değerlerine göre oranı belirlenince, cariyenin payına düşen oran, taraflar arasında bir anlaşmazlık bırakmayacak kadar açığa çıkar.

Ebû Hanife ile Muhammed (rh.a.)'e göre ise belirli olmayan canlı varlıklar asla satılamaz. Ayrıca bedelin paylaştırılması, her ikisinin de yapılan akdin kapsamına girdiğini gösterir. Köle bu akdin kapsamına giremeyince, yapılan sözleşme başta yalnız belli bir pay üzerinde olacağı için, câiz bulunmaz. Nitekim bin dirhem, cariye ile başka herhangi bir kölenin değerine göre oranlandıktan sonra cariyenin payına düşen pay mükâtebe bedeli olarak belirlenirse, yine aynı hüküm geçerlidir.

Ayrıca şu mesele de Ebû Yusuf'un görüşüne karşı bir delildir; Efendi iki kölesine bin dirhem karşılığında mükâtebe akdi yapmak için teklifte bulunduğunda, birisi bu teklifi kabul ederken diğeri etmezse, akit geçerli olmaz. Çünkü akit geçerli olsaydı sadece kabul edenin payına düşen bedel ödenecekti.

Hatta, her bir köle için ayrı ve belli bir bedel belirlense sadece birisinin akdi kabul etmesi geçerlidir.

[7/171] Çünkü mükâtebe akdi bedelin belirlenmesinin gerekliliği ve akdin aslında olan koşullarla bozuk olması bakımından satım sözleşmesi gibidir. Satım sözleşmesi de bu tür belirsizlikler (cehalet) bulunduğu zaman bir hüküm ifade etmediği gibi mükâtebe akdi de aynı şekilde geçersiz olmalıdır.

Bu olay ile "köleyi mükâtebe bedeli olarak belirleyip yapılan akit" birbirinden farklıdır.

Nitekim bir kimse mehir olarak bir köle vermeyi kabul ederek bir kadınla evlense; icmâ ile bu akit geçerlidir. Fakat herhangi bir kadının aldığı mehri, bin dirheme oranlayarak çıkan miktarı mehir olarak belirlemek suretiyle bir kadınla evlilik akdi yapılsa, bu belirleme işlemi geçerli olmaz; kadına akranı olan kadınların aldığı kadar mehir (mehr-i misil) verilir.

Çünkü burada köle bedelli bir akit sonucunda kazanıldığı için niteliklerinin belirlenmesi mümkündür. Bu, köle mükâtebe bedeli alarak belirlendiğinde de gerçekleşir. Halbuki söz konusu olayda köle, bedelli bir akit sonucu hak edilmiş değildir.

Bir kimse, başka birisine ait olan ümmü veled cariyenin mükâtebe borcu konusunda kefil olamaz. Nitekim aynı durum özel statüsü bulunmayan normal köleler için de geçerlidir.

Çünkü özgürlüğüne kavuşmadıkça, bu cariyenin borç yüklenme konusunda tam bir zimmeti yoktur. Dolayısıyla mükâtebe bedeli, kefil olmak isteyen kişiye borç olarak yüklenemez.

Bir hıristiyanın Ümmü veledi bir cariye müslüman olsa ve efendisi onunla değerinden daha yüksek bir bedel karşılığı mükâtebe akdi yapsa bu geçerlidir.

Çünkü burada amaçlanan husus "cariyeyi kâfirin elinden çıkarmaktır." Bu amaç ise mükâtebe akdi yoluyla gerçekleştirilir. Burada "İslâm'a göre, yasal olan yol, akit sırasında belirlenen bedelin cariyenin değerine göre ayarlanmasıdır. Dolayısıyla bu değerin üzerine ekleme yapmak tıpkı kölenin bir kısmını özgür kılma olayında belirttiğimiz gibi geçersiz kabul edilmelidir" şeklinde bir itiraz gelirse, şöyle cevap verebiliriz: "Burada efendi, cariye üzerindeki mülkiyetini devam ettirebilir. Çünkü efendi eğer müslüman olursa cariyedeki mülkiyetini devam ettirebilecektir. Bundan anlıyoruz ki, burada takdir edilen bir bedelle mülkiyeti kaldırma hakkı gerçekleşmemiştir. Halbuki kısmî özgür kılma durumunda hüküm

bundan farklıdır. Çünkü burada mükâteb cariye, ödeme gücünü yitirirse köleliğe döndürülecek ve değerini karşılamak üzere çalışacaktır. Çünkü bu olayda cariyenin ödeme gücünü yitirdiğini açıklaması yararlıdır. Kendi değerini karşılamak üzere çalışmasında ise böyle değildir.

Müslüman birisi, İslâm ülkesi vatandaşı olan bir gayri müslimin ümmü veled cariyesi ile evlense, cariye müslüman kocasından bir çocuk doğurursa, bu çocuk kendi değerini karşılamak üzere çalışmakla yükümlü olur.

Çünkü çocuk, babası müslüman olduğu için müslüman kabul edilir. Ancak çocuk annesi gibi zimmi efendinin kölesidir. Dolayısıyla değerini ödemeye çalışmak suretiyle bu efendinin mülkiyetinden çıkarılması gerekir.

Aynı hüküm müslüman olan kafir koca için de geçerlidir.

Çünkü çocuk, ergenlik çağına girinceye kadar, babası müslüman olduğu için kendisi de müslüman kabul edilir.

Zimmi bir mükâteb köle, müslüman bir cariye satın alsa, ondan bir çocuğu olsa, bu cariyenin statüsünde bir değişiklik olmaz.

Çünkü zimmi mükâteb kölenin onu satması imkansızdır. Ayrıca bir cariye çocuğu hakkında geçerli olan bazı haklardan ona bağlı olarak yararlanacaktır.

Bu köle, mükâtebe bedelini ödeyerek özgürlüğüne kavuşursa, cariyeye tam olarak malik olur. Cariye onun ümmü veledi olur. Dolayısıyla değeri karşılığında bir ödeme yapmak için çalışır. Fakat köle ödeme gücünü yitirirse normal kölelik statüsüne döndürülür. Bu durumda zimmi, cariyeyi satması için zorlanır.

Çünkü bu durumda cariyedeki mülkiyet efendisi için kesinleşecek ve ümmü veled statüsü ortadan kalkacaktır. Fakat efendi kafir, cariye ise müslümandır. Dolayısıyla cariyeyi satması için zorlanacaktır.

Düşman ülkesi vatandaşı olan (harbî) birisi izin alarak İslâm ülkesine girse, beraberinde ümmü veled olan cariyesi bulunsa, bu cariyesini satamaz.

Çünkü ümmü veled olma hakkı, çocuğun neseb konusundaki hakkına bağlıdır. Çocuğun nesebi de İslâm ülkesinde sabit olduğu gibi kâfir ülkesinde de sabit olur.

Onun üzerine bina edilen ümmü veledliğe ait haklar da böyledir. İşte bu kişi İslâm ülkesinde çocuğunu satamadığı gibi ümmü veled olan cariyesini de satamaz.

Eğer bu cariye müslüman olursa, değerini karşılamak üzere çalışır.

Çünkü İslâm ülkesine izinli olarak giren (müste'men) bir kimsenin mülkiyet hakkı tıpkı İslâm ülkesi vatandaşı olan gayri müslimin (zimminin) mülkiyet hakkı gibi dokunulmazdır. Dolayısıyla karşılıksız olarak bu kişinin mülkiyetine son verilemediği için, cariye kendi değeri karşılığında çalışacaktır.

Allah (c.c.) en doğrusunu bilir. Dönüş O'nadır

KİŞİNİN, ELİNDEKİ ÇOCUĞUN KÖLE OLDUĞUNU İDDİA ETMESİ

[7/172] Bir kişinin elinde bulunan ve henüz konuşamayan bir çocuk hakkında, onu elinde bulunduran kişi"bu benim kölemdir" dese, buna aykırı bir bilgi olmadıkça o çocuk köle olarak kabul edilir.

Çünkü çocuğun kendisi üzerinde hakimiyeti bulunmadığı gibi, sözlü tasarruf hakkı da yoktur. Bu nedenle onu elinde tutan kişinin onun hakkındaki sözü geçerli olur. Kişinin elinde bulunan şey, görünüşe göre onun mülküdür. Bu nedenle kişi, görünen durumun desteklediği bir şeyi iddia ettiğinde, bu konuda onun sözü esas alınır. Bu durum tıpkı elinde bir hayvan ya da elbise bulunup da bu benimdir demeye benzer.

"Çocuk bulûğa erer ve ben aslen özgürüm derse, buna dair tanık getirmesi gerekir."

Çünkü o bu sözle, kendisi üzerinde zilyed lehine dinî bir delille sabit olan bir mülkiyeti geçersiz kılmayı iddia etmektedir. Bu iddia, ancak bir delille kabul edilir.

"Bir kimse, elinde bulunan çocuğun kendi kölesi olduğunu iddia ettiğinde, çocuk kendi meramını ifade edebilecek bir durumda olup "ben özgürüm" derse çocuğun sözü esas alınır."

Çünkü çocuğun üzerindeki hakimiyet kendisine aittir. Dinen geçerli olan sözlü tasarruf hakkına da sahiptir. Bu nedenle zilyedin hakimiyeti onun üzerinde geçerli olmaz. Aksine, onun kendisi üzerindeki hakimiyeti, zilyedin hakimiyetini engeller. Çünkü çocuğun kendisinin hakimiyeti kendisine daha yakındır. Bundan dolayı çocuk, iddiasında asıl olan şeye bağlandığından, özgür olduğu konusunda onun sözü kabul edilir.

Aynı şekilde çocuk "ben buluntu (lakît) bir kişiyim" dediğinde de hüküm böyledir. Çünkü bulunan kişi asıl ve ülke itibarıyla özgürdür. Bu nedenle çocuğun; "ben buluntu bir kişiyim" demesi "ben özgürüm" demesi gibidir.

Çocuğu elinde bulunduran kişi, onun kendisinin kölesi olduğuna dair, çocuk da özgür olduğuna dair delil getirse, çocuğun delili kabul edilir. Çünkü çocuk getirdiği tanıklarla aslen özgür olduğunu isbat etmektedir. Çocuğun o kişinin mülkü olduğuna dair olan delil (tanıklar), çocuğun özgür olduğuna dair olan delile iki nedenle karşı duramaz:

Özgürlük, kaldırılmaya ve feshedilmeye uygun bir şey değildir. Halbuki mülkiyet iptale açıktır.

Çocuğun özgür olduğunu isbat eden tanıklar, isbat açısından onun köle olduğunu iddia edenlerden daha ileridedirler. Çünkü çocuğun özgür olmasına, bütün insanlarla ilişkili olan hükümler bağlanmaktadır.

Diğer taraftan çocuğun delili, zilyedin delilini geçersiz kılmaktadır. Buna karşın zilyedin delilinde, çocuğunkini geçersiz kılan bir durum yoktur. Çünkü özgürlük mülkiyetten sonra gerçekleşir.

Çocuğu elinde bulunduran kişi "bu benim kölemdir" dese, çocuk da "ben falanca kişinin kölesiyim" dese, çocuk, elinde bulunduğu kişinin kölesidir. Çünkü çocuk, kendisinin köle olduğunu ikrar edince, onun kendisi üzerinde ne hakimiyeti ne de geçerli bir sözlü tasarrufu kalmamıştır. Aksine zilyedin onun üzerindeki hakimiyeti yerleşmiş olur. Bunun için onun, çocuğun kendisinin mülkü olduğuna dair olan sözü kabul edilir. Yukarıdaki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada çocuk kendisinin aslen köle olduğunu inkar etmektedir. Çocuğun kendisi üzerinden köleliği def etme konusundaki sözü makbuldür. Kendisinin malikini belirleme konusundaki sözü ise makbul değildir. Çünkü bu sözle çocuk zilyed lehine sabit olan bir mülkü başkasına nakletmektedir (tahvil etmektedir).

Aynı şekilde çocuk iki kişinin elinde bulunsa ve her ikisi çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, çocuk da "ben bunlardan birinin kölesiyim" dese hüküm belirttiğimiz gibidir. Çünkü çocuk kendisinin köle olduğunu ikrar edince, o iki kişinin onun üzerindeki hakimiyetleri pekişmiş olur. Çocuk henüz konuşma çağında değilse, zilyedlerin biri çocuğun kendisinin kölesi olduğuna dair, diğeri de onun ümmü veledinden doğma çocuğu (oğlu) olduğuna dair tanık getirseler, oğlu olduğuna dair tanık getiren lehine hüküm verilir. Çünkü onun delilinde diğerinden fazla olarak; çocuğun nesebinin ve özgürlüğünün isbatlanması vardır. Bu nedenle de bu delil diğerinden üstün olur.

Zilyedlerin her biri o çocuğun, kölesinin oğlu olan bir köle olduğuna dair delil getirseler ve iki delilden birisinin belirttiği tarih diğerinden daha önce olsa, çocuğun doğumu bu vakte uygun olursa daha önceki tarihi belirten lehine hüküm verilir. Bunun anlamı çocuğun yaşı, ilk belirtilen tarihe uygun olunca; onun tanıklarının doğru söylediğinin, diğerinin tanıklarının da yalan söylediğinin alâmeti ortaya çıkmış olur. Çocuğun bundan başka bir tarihte doğduğu biliniyorsa diğeri lehine hüküm verilir. Çünkü önceki tarihi belirten tanıkların tanıklığında yalan belirtisi meydana çıkmıştır. Bu ise, bu tanıklığa göre işlem yapılmasına engel olur. [7/173]

Eğer çocuğun doğumunda şüphe edilirse, her iki tarafın kanıtı denk olduğundan, çocuğun ikisine ait olduğuna hükmedilir. Zilyedlerden her biri, çocuğun doğduğu andan itibaren kendisinin mülkü olduğunu isbat etmişse, yine o çocuğun ikisine ait olduğuna hükmedilir. Çünkü mülkiyet, doğumdan önce olamaz. Bu durumda daha önceki tarihi ileri sürmeye itibar edilmez. Her iki durum da muhtemel olduğu için o çocuğun ikisine ait olduğuna hükmedilir. Bu görüşün, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü olduğu Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ise daha önceki tarihi bildiren kişi lehine hüküm verilmesi gerektiği söylenmiştir.

Ebû Hanife (rh.a.)'e dayandırılan görüşün gerekçesi şudur: Zilyedlerin her ikisi de ihtimal açısından eşit bir durumdadır. Daha önceki tarihi belirten zilyed, kendisi ile anlaşmazlığa düşen birisinin bulunmadığı bir vakitte mülkiyetin kendisine ait olduğunu isbat etmiştir. Bu nedenle kendisinin çocuğa sahip olduğuna

hükmedilmesi gerekir. Artık bundan sonra ancak onun tarafından yapılan bir tasarrufla bu mülkiyette başkası da hak sahibi olabilir.

Delillerden (tanıklardan) hiç birisi bir vakit belirtmemekle birlikte birisi, bu efendinin, çocuk doğmadan önce, onun annesini özgür kıldığına veya müdebber yaptığına (onun özgürlüğünü ölümüne bağladığına) veya annesi kendisine gebe iken çocuğu özgür kıldığına veya müdebber yaptığına tanıklık etseler; özgür kıldığına dair tanıklık edilen lehine hüküm verilir. Çünkü onun delilinde diğerinden fazla olarak; ya aslen veya annesine tâbi olarak çocuğun özgürlüğünü isbat etmek vardır. Diğer taraftan özgür kılma, özgür kılan kişi tarafından yapılan bir kabz / teslim almadır. Bu kişi özgür kıldığını veya müdebber yaptığını isbat etmekle, onun mülkiyetinin kendisine ait olduğunu isbat etmiş olmaktadır. Doğum anından itibaren mülkiyeti isbat etme konusunda zilyedin delili diğerinden daha kuvvetli olur. Görmez misin çocuk ikisi dışında bir başkasının elinde olsa idi, onların her biri çocuğun kendisinin kölesi olduğuna dair delil getirselerdi, bunun yanında birisinin tanıkları, tanıklık ettikleri kişinin onu müdebber yaptığına veya kesin olarak özgür kıldığına tanıklık etselerdi onun lehine hüküm verilirdi. Çünkü o kişi müdebber yapmak ve özgür kılmakla velâya (onun üzerinde bazı kanûnî yetkilere) hak kazanır. Velâ ise nesep gibidir. Bilindiği gibi, delillerden birinde diğerinden fazla olarak nesebi isbat etmek bulunduğunda, bu fazlalık nedeniyle diğerine üstün tutulur. Velâ da böyledir.

"İki kişinin elinde bulunan bir çocuk hakkında, bu iki kişiden birisi onun kendisinin oğlu olduğunu diğeri de kölesi olduğunu iddia etse çocuk özgürdür. Oğlu olduğunu iddia edenin oğlu olur".

Çünkü bu kişi çocuk lehine nesep ve özgürlüğü ikrar etmektedir. Kişinin kendi elindeki kişi hakkındaki ikrarı geçerlidir. Çocuğun bir kısmında nesep ve özgürlüğün sabit olması, kalan kısımda köleliği ortadan kaldırır.

Çocuk iki kişinin elinde iken, onların bu sözlerinden sonra her ikisi onu çekiştirirken çocuk bu hareketleri nedeniyle ölse, diyeti o ikisinin âkılesi öder. Çünkü çocuğun özgür olduğuna hükmedildikten sonra, o ikisi çocuğu hata ile öldürmüşlerdir. Çocuğun nesebi, onun kendisinin oğlu olduğunu iddia edene ait olur. Çocuğun diyeti, onun kendisinin oğlu olduğunu iddia edenden sonra çocuğa en yakın olan kişinin olur. Çünkü onun kendisinin oğlu olduğunu iddia eden kişi katildir. Bu nedenle de mirastan mahrum olur. Mirastan mahrum olunca ölü gibi kabul edilir.

Çocuğu elinde bulunduran iki kişiden her biri onun kendisinin kölesi olduğunu, kendisinin yanında falanca cariyeden doğduğunu iddia etseler, her ikisinin söylediği cariye aynı kadın olsa, bu kadın onlardan birinin elinde bulunsa, mülkiyetinin ona ait olduğunu ikrar etse; cariye kimin elinde ise onun olmaya devam eder. Çocuk ise ikisi arasında ortaktır. Çünkü hak sahibi olmak zilyedlik

itibarıyladır. Cariyenin mülkiyeti o iki kişiden yalnız birisine özgü olmakla birlikte, onlar çocuğun zilyedliği konusunda eşittir.

Eğer "cariyenin onlardan birisine ait olduğu sabit olunca, çocuk mülkiyet konusunda anneye tâbi olduğundan çocuğun da ona ait olması gerekir" denilirse, buna şu cevabı veririz: Kişinin cariye üzerinde mülkiyetinin sabit olması, onun üzerinde zilyedliğinin bulunması nedeniyledir. Zilyedlik, başkasının mal üzerinde hakkı olmasını engeller, ama kişinin mal üzerinde hak sahibi olmasını gerektirmez. [7/174] Bu nedenle de cariye üzerindeki zilyedlik ile diğer kişinin de elinde bulunan çocuğa sahip olunmaz. Buna göre, çocuk bir kişinin elinde, annesi de başka bir kişinin elinde bulunsa da hüküm böyledir. Daha önce açıkladığımız gibi bu durumda her birinin elinde bulunan, kendisine ait olur. Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Çocuk bir kişinin elinde babaannesi de diğerinin elinde olsa, çocuk o kişiye verilir mi? Bu doğru olmaktan uzak bir hükümdür".

"Bir kişi elinde olan bir çocuğu özgür kılsa sonra başka bir kişi gelerek o çocuğun kendisinin kölesi olduğunu iddia etse ve buna tanık da getirse çocuğun ona ait olduğuna hükmedilir".

Çünkü zilyedlik tanıklığa denk olamaz. Aksine bu tanıklıkla; zilyedin başkasına ait bir mülkü özgür kıldığı ortaya çıkmış olur. Ancak özgür kılan kişi, o çocuğun kendisine ait olduğuna ve kendisinin yanında doğduğuna veya onu özgür kıldığına dair tanık getirirse bu durumda onun delili belirttiğimiz nedenle diğerine üstün gelir.

"Bir kimse elinde olan bir köleyi müdebber statüsüne soksa veya özgür kılsa, sonra başka bir kişi o kölenin kendisine ait olduğuna dair tanık getirse, zilyed de onun kendisine ait olduğuna ve onu özgür kıldığına veya müdebber yaptığına tanık getirse zilyedin delili daha üstün tutulur."

Çünkü zilyed, fazla olarak, kölenin özgür olduğunu ve kendisinin velayı hak ettiğini isbat etmektedir. Diğer taraftan zilyedin kanıtı gerçekte köle lehinedir. Çünkü zilyed bu kanıtla kölenin özgürlüğünü ve velâsını isbat etmektedir. Velâ neseb gibidir. Bu bakımdan zilyed sanki nesep konusunda delil getiren kimse gibidir.

"Çocuğu elinde tutan kişi onu başka birine satsa sonra da o çocuğa satıştan önce tedbir yaptığını (onun özgürlüğünü ölümüne bağladığını) veya özgür kıldığını iddia etse bu konuda tasdik edilmez"

Çünkü bu kişi kendi iddiasında çelişkiye düşmüştür. Diğer taraftan o kendisi tarafından tamamlanmış bir tasarrufu –ki bu da satıştır- bozmaya çalışmaktadır.

Aynı şekilde o kişi çocuğun kendisinin oğlu olduğunu iddia etse ve annesinin çocuğa gebe kalması o kişinin mülkiyetinde iken gerçekleşmese, bu kişi tasdik edilmez. Çünkü bu, özgür olduğu iddiasıdır. Özgürlüğe kavuşturma iddiası da

özgür kılma iddiası gibi malikten başka birisi tarafından yapıldığında geçerli olmaz. Ancak çocuğa gebe kalma o kişinin mülkiyetinde iken olmuşsa bu durumda o kişi nesep konusunda tasdik edilir. Buna bağlı olarak çocuğun satılma işlemi kaldırılır (feshedilir). Çünkü kişinin nesebe hak kazanması, çocuğun annesinin onun mülkiyetinde gebe kalması nedeniyledir. Bu hak, satış ile geçersiz olmaz. Çünkü bozulma ihtimali bakımından satış bunun altındadır. Bu, Züferiyye meselesidir (yâni dakik kıyas yapmayı gerektiren bir meseledir). Bu konular Satışlar (Kitâbu'l-Büyu') ve Dâva ile ilgili kitaplarda yer almaktadır.

Bu anılan durumlardan hiç birisi olmasa, fakat çocuk büluğa erse ve özgür olduğuna dair tanık getirse özgür olmuş olur. Kendisinin bir şey ödemesi de gerekmez. Çünkü o kanıt (delil) ile kendisinin özgür olduğunu isbat etmiştir. Müşteri, o çocuğun bedelini satıcıdan geri alır.

Çocuk büyük olup da başkasının mülkü olduğunu ikrar etse ve alıcıya kendisini satın almasını istese, kendisinin satıcının kölesi olduğunu haber verse, alıcı da onu satın alsa, sonra kendisinin özgür olduğuna dair tanık getirse özgür olur. Çünkü daha önce belirttiğimiz üzere çelişki, o çocuğun nesebini isbat etmesine engel olmadığı gibi aslen özgür olduğunu delil ile isbat etmesine de engel olmaz. Çünkü aslen özgür olmasını bozan bir durum yoktur. Eğer alıcı parasını satıcıdan geri alma imkanı bulamazsa, satıcıya ödediği parayı köleden tahsil etme yetkisine sahip olur. Çünkü köle kendisinin satıcının mülkü olduğunu ikrar edip, alıcıya kendisini satın almasını istediğinde, onu aldatmış olmaktadır. Satımın geçerli olması kölenin sözü nedeniyledir. Eğer köle "ben özgürüm" deseydi hiç kimse onu satın alamazdı. Onun üzerinde yapılan satım akdi de geçerli olmazdı. Bedelli akitlerde aldatma bulunduğunda, aldatılan kişiye ödediğini aldatandan geri alma hakkına sahip olur. Köle sanki bunları söylemekle alıcıya kendisini teslim etmeyi veya bedeli vermeyi yüklenmiş olmaktadır. Ne var ki satıcı hazır ise alıcı ödediğini satıcıdan geri alır. Çünkü gerçekte bedeli teslim alan odur. Alıcı kendi isteğiyle bedeli ona teslim etmiştir. Bizzat ondan geri almak mümkün olmadığında, zararını ortadan kaldırmak için köleden almak yetkisine sahiptir. Sonra da köle bu miktarı satıcıdan tahsil eder. Çünkü köle, alıcıya bedeli ödeyince, ödediğini geri alma konusunda, alıcının yerini almış olur.

[7/175]

Alıcı onun özgür olduğunu ikrar ederse, köle onun ikrarıyla özgür olmuş olur. Velası mevkuf (askıda) olur. Alıcı ödediği bedeli ne satıcıdan ne de köleden geri alabilir. Çünkü alıcının ikrarı onlar aleyhine bir kanıt değildir.

Allahu Teala doğruyu en iyi bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

ÜMMÜ VELEDDEN NESEBİN SABİT OLMADIĞI HUSUSLAR

Bir kimse, cariyesini kölesi ile evlendirse ve cariye bir çocuk doğursa, sonra efendi bu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, çocuğun nesebi kendisine ait olmaz.

Çünkü firaş (cinsel yararlanma hakkı) nedeniyle çocuğun nesebi köleye aittir. Başkasından sabit olamaz. Ancak çocuk, efendinin malından özgür kılınır. Cariye de bundan önce belirttiğimiz üzere o kişinin ümmü veledi olur.

Kişi, başka birisinin cariyesinden çocuk sahibi olsa, sonra da satın alma veya başka bir nedenle cariyenin kendisine ait olduğu şüphesini iddia etse, fakat cariyenin sahibi o kişiyi yalanlasa, çocuğun nesebi o kişiye ait olmaz. Çünkü cariyenin sahibi o kişiyi yalanlayarak karşı çıktığında o kişinin sırf iddiası ile, efendi bakımından cariye üzerinde şüphe sabit olmaz. Nesebin sabit olması mahal (cariye) üzerinde şüphenin bulunmasına dayanır. Kişi yalnızca bir gün o cariyeye (mahalle) malik olsa çocuğun nesebi kendisinden sabit olur. Çünkü mahal üzerinde şüphe, o kişinin sözü ile kendisi hakkında sabit olur. Çünkü o kişinin kendisi hakkındaki sözünün doğru olduğu kabul edilir. Ancak cariyenin efendisinin karşı çıkması nedeniyle bu kişinin sözü bir fonksiyon icra etmez. Efendinin karşı çıkma hakkı, mülkiyeti nedeniyle idi. Bu mülkiyet ortadan kalkınca onun karşı çıkışı da düşer. Hak bütünüyle o çocuğa sahip olduğu esnada o kişiye ait olur. Dolayısıyla da çocuğun nesebi de ona ait olur. Nitekim ikrarın o an bulunması durumunda da böyledir.

Çocuğun sahibi onu özgür kılsa, o, çocuğun mevlası olur. Çocuğun nesebi, iddiacıya ait olmaz. Ancak çocuk, iddiacıyı tasdik ederse nesep ona ait olur. Çünkü nesep konusundaki hak yalnızca çocuğa aittir. Onun tasdik etmesiyle de diğer kişinin olmuştur. Nesebin sabit olmasında, mevla lehine sabit olan velaya aykırı bir durum yoktur. Çünkü aralarında bir zıtlık yoktur.

Eğer "Özgür kılmadan önce de, nesebin ispatında, mevla lehine sabit olan mülkiyete aykırı bir durum yoktur" denilirse, buna şu şekilde cevap veririz: Evet, ama nesep ancak bir kanıtla sabit olur. Ortada karşı duruş varken, soyut bir iddia kanıt olamaz. Ancak çocuğun tasdik ettiği durumda kişinin nesebi iddia etmesi, özgür kılmanın geçerli olması nedeniyle kanıt olur.

"Baba, çocuğunun cariyesini gasp ederek gebe bıraksa; çocuk da küçük veya büyük; müslüman, zımmî, müste'men veya mürted olsa; baba, yaptığı şeyin kendisine haram olduğunu bilse, doğumdan sonra cariyenin doğurduğu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, bu konuda çocuğu kendisini yalanlasın veya tasdik etsin nesep kendisine ait olur. Baba, o cariyenin değerini öder. Cariye kendisinin ümmü veledi olur. Babanın ukr ödemesi gerekmez".

Haram olduğunu bile bile bunu yapan babadan zina cezasının düşmesinin nedeni, Resûlüllah (s.a.v.)in

أَنْتَ وَ مَالُكَ لأَبِيكَ

"*Sen ve malın babana aitsiniz*"[124] hadisi ile çocuğun malı üzerinde babanın hakkı bulunduğu konusunda var olan yorumdur. Nesebin ondan sabit olmasının nedeni; ihtiyaç anında babanın çocuğunun malını mülk edinme hakkının oluşudur. Ancak nafaka gibi temel ihtiyaçları baba bir bedel ödemeden alabilir. Bunun dışındaki ihtiyaçları ise bedelini ödeyerek alabilir. Burada da baba, kendi nutfesini (spermini) telef olmaktan korumaya muhtaçtır. Bu nedenle de gebe bırakmadan önce cariyenin bedelini ödemek suretiyle ona malik olur. Biz bu meselenin detaylarını ve bu meselenin; çocuğun kafir babanın müslüman olması veya tam aksi olması durumundan farklı yönünü, "Dava Konusunun açıklamasına dair yazdırdığımız bölümde daha önce belirtmiştik. Yine Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre bunun hükmünün, aldatılan kişinin hükmü ile aynı olduğunu belirtmiştik. "Nikah Konusunda da şunu açıklamıştık: Baba, çocuğunun izni ile veya izni olmaksızın onun cariyesi ile geçerli veya fasid (geçerli olmayan) bir nikahla evlense, baba ister özgür isterse köle olsun, cariye onun ümmü veledi olmaz. Çünkü çocuğunun nesebinin sabit olması için o kişi, cariyeye malik olmaya muhtaç değildir. Nesebin sabit olması için nikah şüphesi yeterlidir.

Muhammed (rh.a.) "*el-Mebsut*" adlı kitapta şöyle demiştir: "Bununla, bundan
[7/176] önceki mesele kıyasa göre eşittir. Yani, Ebû Yusuf (rh.a.)'in görüşünde de yer aldığı üzere; kişi cariyeye malik olmaz. Ama aldatma itibarıyla nesep sabit olur. Ancak ben bundan önceki meselede istihsana göre hüküm veriyorum; Buna göre; bu nedenle (aldatma nedeniyle) babanın cariyenin değerini ödeyerek ona malik olması; onun spermini telef olmaktan korumak, çocuğun aslen özgür olduğunu isbat etmek ve kadının ümmü veled olma hakkını isbat etmek için yapılan bir tür istihsandır.

"Bir kişinin cariyesi bir çocuk doğursa, cariyenin maliki ve malikinin babası aynı anda çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etseler, maliki daha fazla hak sahibidir".

Çünkü malikinin iddiasının geçerliliği, gerçekten cariyeye malik olması nedeniyledir. Efendinin babasının iddiasının geçerliliği ise yorum yoluyla cariyeye malik olması nedeniyledir. Yorum yoluyla malik olma, gerçekten malik olmaya karşı duramaz. Ayrıca oğulun nesep iddiasında bulunması, babasının iddia ile cariyeye malik olmasına engel olur. Cariyeye malik olma gerçekleşmeyince de,

---

[124] Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/344; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/273.

babanın onu ümmü veled yapması geçerli olmaz. Cariyeden doğan çocuğun nesebi de kendisine ait olmaz.

"Kişi, mükâtebinin (kitabet akdi yaptığı kölesinin) cariyesi ile cinsel ilişkide bulunsa, cariye de çocuk doğursa, ilişkide bulunan kişi çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, mükâteb de onu tasdik etse; doğan çocuk, değerini ödeme karşılığında kendisinin çocuğu olur. Kadına da ukr ödemesi gerekir".

Çünkü kişi, mükâteb kölesinin kazancını mülkiyetine alma hakkına sahiptir. Bu hak, aldatılan kişide olduğu gibidir. Hatta ondan da kuvvetlidir. Aldatma meselesinde; nesep sabit olur. Çocuk değerini ödemek suretiyle özgür olur. Kişiye de ukr ödemek gerekli olur. Burada da hüküm aynıdır. Ancak burada mükâtebin tasdik etmesi gereklidir. Çünkü efendi, mükâtebin kazancı konusunda kendisini tasarruftan men etmiştir (kendisine hacr koymuştur). Çocuğun nesebini iddia etmek de bir tasarruftur. Bu nedenle mükâtebin tasdiki olmaksızın geçerli olmaz. Halbuki baba, çocuğun malında ihtiyaç durumunda tasarrufta bulunmak konusunda kendisine hacr (kısıtlama)koymamıştır. Bu nedenle de çocuğun tasdikine ihtiyacı yoktur. Sonra mükâtebin tasdik etmesi durumunda cariye bu kişinin ümmü veledi olmaz. Çünkü onun kazancında kendisinin mülkiyet hakkı vardır. Bu hak çocuğun nesebini isbat etme konusunda yeterlidir. Görmez misin mükâteb köle kitabet bedelini ödeyemezse, onun kazancı gerçekten efendiye ait olur. Efendinin mükâtebin kazancını mülkiyetine geçirmeye ihtiyacı yoktur. Halbuki babanın çocuğun malı üzerinde ne mülkiyeti, ne de mülkiyet hakkı yoktur. Çocuğun nesebinin babaya nisbet edilmesi, ancak cariyeyi mülkiyetine geçirmesi itibarıyla olur.

Şu durum bunu açıklar: Efendi ihtiyaç duyduğunda mükâtebin kazancını, mülkiyetine geçiremez. Baba ise çocuğunun mülküne sahip olabilir. Bu nedenle efendi yalnızca bir gün bile cariyeye malik olsa, cariye kendisinin ümmü veledi olur. Çünkü o, cariyeye malik olmuştur. Kendisinin o cariyeden nesebi sabit bir çocuğu vardır. Mükâteb kendisini yalanlasa, sonra efendi bir gün ona malik olsa, nesebi kendisinden sabit olur. Çünkü mahal (cariye) üzerinde mülkiyet hakkına malik olması, nesep iddiasında bulunması durumunda, nesebi kendisine ait kılar. Ancak mükâtebin kendisini yalanlamak suretiyle ona karşı gelmesi nedeniyle iddiası geçerli olmaz. Efendi, çocuğa sahip olduğunda bu çekişme ortadan kalkmıştır.

"Bir kimse, mükâteb olan cariyesinin kitabet akdi yaptığı cariye ile cinsel ilişkide bulunsa ve bu kadın bir çocuk doğursa, efendi çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, kitabet akdi yapan kadın da onu tasdik etse, çocuk efendinin çocuğu olur" [7/177]

Çünkü o kadın kitabet akdi nedeniyle kendisi ve çocuğu üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibi olmuştur. Bu durumda onun tasdiki, cariyeye

malik olan mükâtebin tasdik etmesi gibidir. Bu tasdikle nesep sabit olur. Efendinin ona ukr ödemesi gerekir. Çünkü efendi o kadınla, kendisi üzerinde daha fazla hak sahibi olduğu bir durumda cinsel ilişkide bulunmuştur. Çocuk da annesi ile aynı durumdadır. Annesinin kitabet akdine o da dahildir. Önceki meselede ise böyle değildir. Çünkü önceki meselede çocuk değeri ödenmek suretiyle özgür olur. Çünkü onun efendiden uzak olma nedeni aynıdır. Bu meselede ise çocuğun efendiden uzak olma nedeni birden fazladır. Şöyle ki; ikinci kitabet akdi o kadının tıpkı ilk kitabet akdi gibi efendiden uzak olmasını gerektirir. Uzaklığın nedenlerinin birden fazla olması ise çocuğun özgürlüğünün sabit olmasına engel olur.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Bu meselede çocuk özgür kabul edilirse, bedelsiz olarak özgür olmuş olur. Çünkü çocuğun bedelinin anaya ödenmesine hükmedilemez. Çünkü o kadın, kendisinin ve çocuğunun özgür olması için çalışmaktadır. Yine bu meselede bedelin mükâtebe (efendi tarafından kitabet akdi yapılan köleye) ödenmesine de hükmedilemez. Çünkü kitabet akdi yaptıktan sonra onun kadın ve çocuğu üzerinde bir hakkı kalmamıştır. Özgürlüğün bedelsiz olarak isbat edilmesi ise mümkün değildir. Çünkü kadın, kitabet bedelini ödemekten aciz olabilir. Bu durumda tamamen birinci mükâtebe ait olur. Onun kadın ve çocuğu üzerindeki hakkı korunmuştur. Bu nedenle bu meselede çocuğun özgür olduğuna hüküm verilmez. Önceki meselede ise değeri ödemekle çocuğun özgür olduğunu isbat etmek mümkündür. Bu nedenle biz orada çocuğun özgürlüğünü isbat ettik. Eğer o kadın kitabet bedelini ödemekten aciz olursa efendi, çocuğu değerini ödeyerek alır. Çünkü ikinci kitabet akdi kaldırılmıştır. Dolayısıyla sanki hiç yapılmamış gibi kabul edilir.

Eğer kadın efendiyi yalanlarsa, kitabet bedelini ödemekten aciz olsa bile, çocuğun nesebi efendiye ait olmaz. Çünkü iddianın geçerliliğini gerektiren delil, yani hak sahibinin tasdiki bulunmamaktadır. Ancak efendi, çocuğa sahip olursa, bu durumda nesep kendisine ait olur. Çünkü hak bütünüyle kendisine ait olmaktadır. Efendi sanki iddiasını o anda yeniliyormuş gibi kabul edilir.

"Kişi, karısına veya ana-babasına ait cariyenin doğurduğu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, çocuğun nesebi hiç bir şekilde kendisine ait olmaz".

Çünkü nesebin sabit olması, mahal (cariye) üzerinde mülkiyet şüphesinin bulunması nedeniyledir. Halbuki burada böyle bir şüphe yoktur. Ancak kişi "o cariyenin bana helal olduğunu zannettim" derse, kendisine ceza uygulanmaz. Eğer "haram olduğunu biliyordum" derse, cezayı uygulamak gerekir. Çünkü şüphe, durumun kişiye karışık gelmesi nedeniyledir. Bu karışıklık da; kişinin, zannedilmesi mümkün olan bir şeyin bir kısmını zannetmesidir. Şöyle ki; (kişi şöyle düşünmüş olabilir): Karım bana helal olduğuna göre, onun cariyesi de bana helal olur. Babamın cariyesi kendisine helal olduğuna göre, bana da helal olur. Çünkü ben de

babamın bir parçasıyım. Durumun bu şekilde kişiye karışık gelmesinden oluşan bir şüphe, haddi (kamu cezasını) düşürme konusunda göz önüne alınır. Ancak bu karışıklık, nesebin isbat edilmesi konusunda muteber değildir. Kişi o çocuğa yalnızca bir gün bile sahip olsa, o çocuk özgür olur. Fakat nesebi kendisine ait olmaz. O çocuğun annesine sahip olursa, o kadın kendisinin ümmü veledi olmaz. Bu şuna benzer; kişi başkasının cariyesini zina yoluyla gebe bıraksa, o kadın kendisinin ümmü veledi olmaz. Ancak kişi nikah şüphesinin bulunduğunu iddia ettiği bir durumda, çocuğu ile birlikte cariyeye malik olursa o çocuğun nesebi kendisine ait olur. Kadın da kendisinin ümmü veledi olur.

"Başkasına ait bir cariye ile cinsel ilişkide bulunan birisi, "efendisi onu bana helal kıldı, çocuk da benim çocuğumdur" dese, efendi, cariyeyi helal kılma konusunda kendisini tasdik etse, fakat çocuk konusunda yalanlasa, çocuğun nesebi kendisine ait olmaz"

Çünkü helal kılmak ne nikah, ne de cariye olarak malik olmak anlamına gelmez. Bununla, mahallin helal olduğu yolunda bir şüphe meydana gelmez. Efendinin bu kişiyi çocuğun nesebini iddia etme hususunda yalanlaması, o kişinin iddiasının doğru olmasına aykırı olur. Onun geçerliliğini engeller. Bu nedenle bununla nesep sabit olmaz.

Kişi, o çocuğa yalnızca bir gün sahip olsa, nesebi iddia konusundaki karşı çıkmanın düşmesi nedeniyle, çocuğun nesebi ondan sabit olur. Bu hüküm "Dava Kitabı (konusu)" nda açıkladığımız istihsana göre verilmiş bir hükümdür. Şöyle ki; Efendi, bu kişiyi hem cariyeyi helal kılma hem de çocuğun nesebini iddia etme konusunda tasdik ettiğinde, istihsanen nesep kendisinden sabit olur. Çünkü evlendirme, koca için yalnızca dinen kadının helal olmasını gerektirir. Cinsel birleşme hakkı verir. Helal kılma da hissen buna izin vermek anlamına gelir. Cinsel birleşme dışında, yeme vb. gibi durumlarda helal kılma, onu yemenin helal olmasını gerekli kılar. Bu da nesebi isbat etme konusunda bir şüphe olur. Ancak bu oldukça zayıf bir şüphe olduğundan; efendinin, doğan çocuğun o kişiye ait olduğunu veya çocuk üzerindeki mülkiyetin tamamen iddiacıya ait olduğunu tasdik etmesi bu şüpheye eklenmiş olmalıdır. Bu, efendinin tasdik etmesinden daha kuvvetlidir. Bu nedenle çocuğun nesebi kendisine ait olur. Çocuğun annesine malik olursa, o kadın kendisinin ümmü veledi olur. Efendinin tasdik etmesi durumunda da çocuğun nesebi ona ait olur. Çocuk efendinin kölesi olur. Kişinin karısına veya ana-babasına ait cariyeyi, efendisinin ona helal kıldığını iddia ettiğinde de durum aynıdır. Ancak bu durumda tasdik nedeniyle nesep sabit olduğunda, çocuğun efendisi o kişinin babası olsun veya annesi olsun, çocuk efendiye yakın olduğu için özgür olur. [7/178]

"Cariye ile çocuğu bir kişinin elinde bulunsa; iki kişi de o kadının kendisine ait olduğunu iddia edip, her biri o cariyeyi zilyedden (elinde ve

hakimiyetinde bulundurandan) satın aldığına, bedelini ödediğine, onu teslim aldığına ve onun bu çocuğu doğurduğuna dair delil getirseler, o iki kişiden hangisinin önce olduğu biliniyorsa cariye ve çocuk onun olur"

Çünkü o kişi, kendisi ile çekişmede bulunan hiç bir kişinin bulunmadığı bir zamanda hakkın kendisine ait olduğunu isbat etmiştir. Hangisinin önce olduğu bilinmiyorsa cariye o iki kişinin ümmü veledi olur. Çocuk da o ikisinin çocuğu olur. Çünkü her iki kişi de; mülkiyet nedeninde, çocuğun nesebinde ve annenin ümmü veled olması konusunda birbirine eşittir. Eğer kadın o ikisinden birinin elinde bulunuyorsa, bu kişi kadına malik olmaya daha çok hak sahibi olur. Çünkü onun cariyeyi satın alması, teslim almakla pekişmiştir. Diğerinin satın almasında ise teslim alma yoktur. İki delilin karşılaşması durumunda, onlardan teslim alanın delili tercih edilir. Ancak diğer kişi kendisinin önce olduğuna dair delili getirirse, bu durumda daha önceki tarihi ispatlayan, cariyeyi elde etmeye daha çok hak sahibi olur.

Allahu Subhanehu ve Teala doğruyu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

MÜDEBBER
(ÖZGÜR KILINMASI EFENDİNİN ÖLÜMÜNE BAĞLANAN KÖLE)

Tedbir, kölenin, efendinin ölümünden sonra, onun ardından özgür kılınması demektir. Bu kelime, Peygamber (s.a.v.)in ümmü veled konusundaki şu ifadesinden alınmıştır:

فهي مُعتقة عَنْ دُبُرٍ منْهُ

"O (ümmü veled) *efendisinin ölümünden sonra (an dübürihi) özgür olur"*[125].

Müdebber yapma; kölenin özgür kılınmasının, tıpkı ümmü veledde olduğu gibi mutlak olarak efendinin ölümüne bağlanmasıyla olur. Bu nedenle İbn Mesud: "Müdebber, tıpkı ümmü veled gibi ölenin bütün malından özgür olur" demiştir[126]. Bu aynı zamanda Hammad (r.a.)'ın görüşü ve İbrahim (rh.a.)'den rivayet edilen iki görüşten birisidir. Biz ise bu görüşü kabul etmiyoruz.

[7/179] Biz Hanefîler bu konuda Hz. Ali (r.a.), Said b. el-Müseyyeb, Hasan, Şüreyh ve İbn Sîrin (r.a.)'in görüşünü alıyoruz. Buna göre müdebber, (vasiyet hükmündedir) efendinin malının üçte birinden özgür olur. Çünkü İbn Ömer (r.a.)'in hadisinde yer aldığına göre Peygamber (s.a.v.), müdebberi, ölenin malının üçte birinden özgür kılmıştır. Aklî delilimiz de şudur; Tedbir ölümden sonra olan bir halefliktir. Bu nedenle de efendinin ölümden sonraki hakkı miktarınca sınırlanır. Ölümünden

---

[125] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/317; Dârimî, Buyu' 38.

[126] Bu görüşe göre tedbir, vasiyet hükmünde değildir. Tıpkı sahibinin hayatındaki tasarrufu gibidir. Böyle olunca mirasçılara müdebber köleden başka hiçbir şey kalmasa bile, o özgür olur. (H.K.)

sonra efendinin hakkı da malının üçte birindedir. Bu nedenle müdebberin efendiye halef olması bu miktarda muteber olur. Diğer vasiyetlerde olduğu gibi malın üçte birinde geçerlidir. Ümmü veled ise, onun ekonomik değer olma durumu ortadan kalktığı için efendinin bütün malından özgür olur. Daha önce de belirttiğimiz üzere cariyeyi ümmü veled olduktan sonra elde tutmak, onun mâli değeri için değil, cinsel yararlanma yetkisi içindir. Elde tutulmadığında mal olma ve dinen değerli olma niteliği sabit olmaz. Oysa bu durum tedbirde geçerli değildir. Çünkü tedbir, cinsel yararlanma mülkiyetini elde tutmak için yapılmaz. Öyleyse elde tutma, mal edinme nedeniyle yapılmış olur. Müdebber köle değeri olan bir mal olmaya devam edince, tedbir işlemi, efendinin malının üçte birinden hesaplanır.

Bundan hareketle Hanefî âlimleri müdebberin satılmasının câiz olmadığını söylemişlerdir.

Şafii (r.a.) ise Atâ'nın rivayet ettiği hadis nedeniyle onun satılmasının câiz görür. Bu hadise göre bir adam kendisine ait bir köleye tedbir yaptı. Sonra da onun bedeline ihtiyacı oldu. Resûlüllah (s.a.v.) o köleyi, Nuaym b. en-Nihâm adındaki şahsa üç yüz dirheme sattı.

Âyşe (r.a.) den rivayet edildiğine göre o, bir cariyesine tedbir yaptı. O cariye de Âyşe'ye büyü yaptı. Âyşe bunu öğrenince ona "bunu niçin yaptın?" diye sordu. O da "özgür olmayı istediğimden" diye cevap verince Âyşe (r.a.) o cariyeyi insanların en kötülerinden olan birisine sattı.

Bu meselede (Şafii'nin) aklî delil(i) de şudur: Tedbir, özgür kılınmayı koşula bağlamaktır. Bu, tıpkı özgür olmayı; kölenin eve girmesi, ayın başının gelmesi gibi ölümden başka bir koşula bağlama durumunda olduğu gibi, müdebberin satılmasının geçerli olmasını engellemez.

Tedbir, vasiyettir. Bu nedenle de ölümden sonra malın üçte birinde muteberdir. Vasiyet de, kölenin kendisini birisine vasiyet etme durumunda olduğu gibi, vasiyeti yapanın satım vb. tasarruflarda bulunmasını engellemez. Çünkü vasiyet, ölüm sonrasına yönelik bir özgür kılma tasarrufudur. Gereklilik hükmü derhal sabit olduğundan, vasiyet ölümden sonraya dayandırılamaz.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili ise Nafi'in, İbn Ömer (r.a.)'dan rivayet ettiği şu hadistir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لَا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ وَ لَا يُوهَبُ وَ هُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ

"Müdebber satılmaz. Hibe edilmez. O, (efendinin malının) üçte birinden özgür olur"[127].

Atâ (r.a.)'ın rivayet ettiği hadisin yorumu, Ebû Cafer Muhammed b. Ali (rh.a.) dan rivayet edilen şu sözdür. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

---

[127] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/146; Darekutnî, *Sünen*, IV/138. Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/294.

إنّما باع خدمة المدبّر لا رقبته

"Müdebberin hizmetini sattı, kendisini değil"[128].

Yani Peygamber onu kiralamıştır. Kiralama (icare) Medine'lerin tâbirinde satım (bey') diye isimlendirilir. Yahut da Atâ'nın hadisinde yer alan kölenin mukayyed bir kayıtlı olması muhtemeldir. Veya özgür bir kişinin satılmasının câiz olduğu bir zamanda da olmuş olabilir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) den rivayet edildiğine göre;

أنّه باع رجلا يقال له سرق في دينه

"O, Serik denilen bir kişiyi borcu nedeniyle satmıştır."[129] Daha sonra bu hüküm kaldırılmıştır.

Zeyd b. Sabit ve İbn Ömer (r.a.)'den rivayet edildiğine göre; *Onlar müdebber satılmaz demişlerdir."* Âyşe (r.a.)'ın müdebber cariyesini sattığına dair olan hadis ise, o cariyenin kayıtlı müdebber olduğu şeklinde yorumlanır. Böylelikle bu iki rivayetin arası bulunmuş olur.

Hanefîlerin aklî delili de şudur; Müdebber, özgür kılınması mutlak olarak efendinin ölümüne bağlanmış bir köledir. Ümmü veledi satmak câiz olmadığı gibi, onu satmak da câiz değildir. Bunun gerekçesi şudur: Özgür kılınmanın ölüme bağlanması, efendinin yaptığı bir koşula bağlama tasarrufunun hükmüdür. Özgür kılınma yalnızca efendinin bağladığı şeye bağlanır. Efendi ise mutlak olarak özgür kılınmayı kendisinin ölümüne bağlamıştır. Bu niteliğin etkili olması şu açıdandır: Ölüm hiç şüphesiz olacaktır. Ölüm, halef olmanın (birinin ölenin yerine geçmesinin) nedenidir. Görmez misin mirasçı, miras bırakanın ölümünden sonra, terekesinde hususunda onun yerine geçer. Efendi, özgür kılınmayı ölüme bağlamakla, kendisinin ölümü sırasında kölenin kendisinin yerine geçmesini o anda gerçekleştirmiş olmaktadır. Efendinin yaptığı bu tasarruf, kendisinin nedenini iptal etmesi mümkün olmayacak tarzda yapılmış olması itibarıyla derhal yapılmış bir özgür kılma tasarrufu mahiyetinde olur. Bu şuna benzer; ölüm, mirasçıların miras bırakanın terekesinde onun yerine geçmelerini gerektirir. Bunun nedeni de hastalıktır. Bu hastalık nedeniyle mirasçılar için bir tür hak sabit olur. Bu hak, hastanın teberruda bulunmasına engel olur. Bu da, sabit olduktan sonra iptale ihtimali olmayan özgür kılınma konusunda bir yerine geçmektir (halefiyettir). Bu neden iki açıdan kuvvetlenir: [7/180]

1- Kendisine bağlanan şeyin iptale ihtimali yoktur.

2- Tasarruf, mutlaka olacak bir şeye bağlanmıştır. Bu ise yerine geçmeyi

[128] Benzer rivâyetler için bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/453; Darekutnî, *Sünen*, IV/138.

[129] Hâkim, *Müstedrek*, IV/114; Dârekutnî, Sünen, III/62; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/50; Tahâvî, *Şerh-u maâni'l-âsâr*, IV/157.

(halefiyeti) gerektirir.

İşte bu kuvvet nedeniyle biz, Şafii (rh.a.)'in, "özgür olmayı başka koşullara bağlamak ortadan kaldırmayı (feshi) kabul eder. Bu koşul ise öncelikli olarak kabul eder" şeklindeki görüşünün –ki bu oldukça zayıftır- aksine, tedbirin; iptal veya geri dönmek suretiyle kaldırılmaya uygun olmadığını söyledik. Bu kuvvet nedeniyle, müdebber için özgürlük hakkı; onun satımına engel olacak şekilde derhal gerekli olur. Efendi için iptali mümkün olmayacak tarzda velayı elde etme hakkı sabit olur. Başka koşulara bağlamada ise böyle değildir. Çünkü eve girmek vb. koşullar, gerçekleşmesi kesin olan koşullar değildir. Kayıtlı olan tedbirin gerçekleşmesi de – ki bu da efendinin kölesine "ben bu hastalığımdan ölürsem vb." demesiyle olur- kesin değildir.

Kölenin özgür kılınmasını, aybaşının gelmesine bağlamak yerine geçmeyi (halefiyeti) gerektiren bir neden değildir. Kölenin sahipliğini başka bir kişiye vasiyet etmek de böyledir. Çünkü bu, sabit olduktan sonra iptale açık olan bir mülk edindirme (temlik) işlemidir. Bizzat bununla hak gerekmez.

Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki; müdebber, ümmü veled gibidir. Ancak ümmü veledde iki anlam bulunmaktadır. Bunların birine, özgürlük hakkının derhal gerekli olması, diğerine de cariyenin mal ve değerli olma niteliğinin ortadan kalkması bağlanmıştır. Müdebberde bu iki anlamdan yalnızca biri bulunmaktadır. Bu anlam ile, ümmü veleddeki özgürlük hakkının sabit olması hükmü, müdebbere de geçer. Ancak diğer anlamın bulunmaması nedeniyle mal ve değerli olma niteliğinin ortadan kalkması hükmü, müdebbere geçmez. Bu nedenle de müdebberin özgür kılınmasında efendinin malının üçte birine itibar edilir.

Buna dayanarak şunları söyleyebiliriz: Müdebber cariyenin çocuğu da müdebber olur. Çünkü özgürlük hakkı o cariye için derhal sabit olmuştur. Bu hak, ümmü veledlikte olduğu gibi, çocuğa da geçer. Bu, hükmün çocuğa da geçmesini kabul etmeyen Şafii (rh.a.) ve onun mezhebine mensup bazı kişilere karşı bizim delilimizdir.

Onların görüşü gerçekten zayıftır. Çünkü bu görüş Sahabe ve Tabiun'un görüşlerine aykırıdır. İbn Mesud (r.a.);

وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ مِثْلُ أُمِّهِ

"Müdebber cariyenin çocuğu anası gibidir"[130] demiştir. Müdebber bir kadının çocukları konusunda Osman (r.a.)'a dava getirilmiş, o da kadının tedbirden önce doğurduğu çocukların köle olduğuna ve satılabileceğine, tedbirden sonra doğurduğu çocukların ise anası gibi olduğuna ve satılamayacağına hükmetmiştir.

---

[130] Benzer rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX/144; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/322; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/294.

Şüreyh, Said b. el-Müseyyeb, Katade ve Tabiinden bir grup âlim (r.a.) de şöyle demişlerdir:

ولد المدبرة مدبر

"Müdebber cariyenin çocuğu da müdebberdir"[131].

Bu hususu kavradıktan sonra şunları söyleriz:

Kişi kölesine "sen benim ölümümden sonra / ben ölünce / ölürsem / öldüğüm zaman / ölünce / başıma bir iş gelirse özgürsün" derse bu ifadelerin hepsi birbirine denk olup, köle müdebber olur. Çünkü efendi kölenin özgür kılınmasını bu ifadelerle mutlak olarak kendi ölümüne bağlamıştır. Her ne kadar kişi "başıma bir iş gelirse" derken mutlak bir ifade kullanmışsa da bununla kastedilen âdeten ölümdür.

Kişi, "ben öldüğüm gün özgürsün" dediğinde de hüküm aynıdır. Çünkü kişi, "güne", uzayıp devam etmeyen, iki vakitten birine özgü olmayan bir şeyi (ölümü) bitiştirmiştir. Bu, vakti ifade etmek anlamına gelir. O, tıpkı "benim ölüm vaktimde özgürsün" demiş gibidir. Eğer bu kişi "gün" kelimesi ile geceye değil de gündüze
[7/181] niyet ederse, niyeti geçerli olur. Çünkü o, sözünün gerçek anlamına niyet etmiştir. Sonra o köle bununla müdebber olmaz. Çünkü efendi, kölenin özgür olmasını, gerçekleşmesi zorunlu olmayan bir şeye bağlamıştır. Bu da gündüz vakti ölmesidir. Çünkü kişinin geceleyin ölmesi de muhtemeldir. İşte bu nedenle köle müdebber olmaz.

Kişi, kölesine "eğer bu hastalığımda ölürsem" veya "eğer bu yolculuğumda başıma bir iş gelirse sen özgürsün" derse tedbir yapmış olmaz, o köleyi satabilir. Çünkü kişi, kölenin özgür olmasını gerçekleşmesi zorunlu olmayan bir şeye bağlamıştır. Efendi yolculuğundan dönebilir. Veya hastalığından kurtulabilir.

Bu sözün altındaki fıkhî anlam şudur; Biz, tedbir yoluyla özgür olma hakkını, halefiyet yoluyla efendinin Allah'a yaklaşma kastına binaen derhal gerekli kılmaktayız. Efendi, kölenin özgür olmasını belli bir nitelikteki ölüme bağladığında bu kasıt bulunmamış olur. Çünkü Allah'a yaklaşmayı kastetmek, kişinin şu veya bu hastalıktan ölmesine göre değişmez. Bu kasıt olmadığı için de tedbir yapmış olmaz. Özgür kılınmayı mutlak olarak ölüme bağlaması ise böyle değildir. Çünkü bu durumda; kişi özgür kılınmayı, gerçekleşmesi kesin bir şeye bağladığı için, Allah'a yaklaşma kastı gerçekleşmiş olmaktadır. Kişi, özgür kılmayı bir nitelikle kayıtlanmış ölüme bağlar da belirttiği şekilde ölürse, köle onun malının üçte birinden özgür kılınır. Çünkü ibadet kastı olmasa da koşula bağlamak geçerlidir. Koşul gerçekleşince de terikesinin üçte birinden özgür kılınır. Efendi, hastalığından

---

[131] Benzer rivayetler için bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX/144; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/322; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/294.

iyileştikten sonra veya yolculuktan döndükten sonra ölürse, özgür kılınmaz. Çünkü özgür kılınma için koşul koyduğu şey gerçekleşmemiştir.

Kişi kölesine "sen falancanın ölümünden sonra özgürsün" derse tedbir yapmış olmaz. Çünkü o kişinin ölmesi, efendi açısından kölenin kendisinin yerine geçmesine (halef olmasına) neden olmaz. Halbuki özgür kılınmanın gerekli olması, halef olma itibarıyladır. Halef olma bulunmayınca efendi tedbir yapmış olmaz. Muhammed (rh.a.) buna işaret ederek şöyle demiştir: "Görmez misin efendi sağ olduğu halde, belirtilen kişi ölse köle özgür kılınır. Efendi ölmeden önce köle ona halef olamaz. Efendi öldüğü halde diğer kişi sağ olsa köle mirasçılara miras olur. Mirasçıların her birinin onda payı bulunmakta iken o nasıl müdebber olabilir?"

Yine kişi kölesine "ben ve falancanın ölümünden sonra özgürsün" veya "falancanın ve benim ölümümden sonra özgürsün" derse bu sözlerle de müdebber olmaz. Çünkü kölenin özgür kılınması yalnızca efendinin ölümüne bağlanmamıştır. Bilakis iki kişinin ölümüne bağlanmıştır. Efendi, ifadesinde belirttiği kişiden önce ölürse, köle özgür kılınmaz. Çünkü koşul gerçekleşmemiştir. Bu durumda köle, mirasçılara geçen bir miras olur. Mirasçılar onu satabilirler. Eğer belirtilen kişi efendiden önce ölürse bize göre köle müdebber olur. Efendi onu satamaz. Züfer (rh.a.)'e göre ise köle müdebber olmaz. Çünkü onun özgür kılınması yalnızca efendinin ölümüne bağlanmamış, iki kişinin ölümüne bağlanmıştır. Dolayısıyla o kişiden sonra efendinin ölmesi koşulun tümü değil, tamamlayıcısıdır. Bu hüküm, Züfer (rh.a.)'in prensibine göre doğrudur. Çünkü o, koşulun her bir parçasının göz önüne alınmasını gerekli görmektedir. Bu nedenle daha önce boşama konusunda açıkladığımız gibi o, boşama koşulunun bir kısmı bulunduğu sırada kadın üzerindeki nikâhın bulunmasını gerekli görmüştür.

Biz (çoğunluk Hanefîler) ise şöyle demekteyiz: Belirtilen kişinin ölümünden sonra kölenin özgür kılınması mutlak olarak efendinin ölümüne bağlı duruma gelmiştir. Bu nedenle efendi ne zaman ölürse köle özgür kılınır. Müdebber olmanın şekli de zaten budur. Bu nedenle köle müdebber olur. Bu şuna benzer; Efendi kölesine "sen falanca ile konuşursan, benim ölümümden sonra özgürsün" der ve köle de o kişi ile konuşursa veya efendi kölesine "sen falanca ile konuşmandan ve benim ölümümden sonra özgürsün" der köle de o kişi ile konuşursa müdebber olur. Burada da durum aynıdır.

Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Efendi, kölesine "benim ölümümden sonra istersen özgürsün" derse köle müdebber olmaz. Çünkü onun özgür kılınması mutlak olarak efendinin ölümüne bağlanmamıştır. Bilakis hem ona hem de kölenin istemesine bağlanmıştır. Efendinin "istersen" sözü farklı biçimlerde anlaşılabilir. Bununla efendinin kastettiği, kölenin şu an istemesi olabileceği gibi, ölümünden sonra istemesi de olabilir. Söz muhtemel olduğu için efendi hangi anlamı kastettiğini belirtir. Eğer efendi kölenin o an istemesini kasteder, köle de özgür [7/182]

kılınmayı isterse efendinin ölümünden sonra malının üçte birinden özgür kılınır. Çünkü kölenin istekte bulunması koşulu meclis içinde gerçekleşince, kölenin özgür kılınması mutlak olarak efendinin ölümüne bağlanmış olur. Bununla da köle müdebber olur. Efendi kölenin istemesini kendisinin ölümünden sonrasında kastederse; efendi ölünce köle özgür kılınmayı isterse, müdebber olması itibarıyla değil de, koşulun gerçekleşmesi nedeniyle efendinin malının üçte birinden özgür kılınır.

Ebû Bekr er-Râzî (el-Cessâs) (rh.a.) şöyle dedi: "Burada doğru olan; mirasçı veya vasî özgür kılmadıkça kölenin kendiliğinden özgür olmamasıdır. Çünkü köle efendinin ölümü ile doğrudan özgür kılınmadığı için miras olmuştur. Bundan sonra ancak mirasçı veya vasinin özgür kılması ile özgür olabilir. Bu, tıpkı efendinin "benim ölümümden sonra eğer kölem isterse onu özgür kılın" demesi gibi, yerine getirilmesi gerekli olan bir vasiyet olur". Ebû Bekr er-Râzî (el-Cessâs) bu meseleyi şuna benzetmiştir; efendi, kölesine "ben öldükten bir ay sonra özgürsün " derse, ölümünden bir ay sonra ancak vasi veya mirasçının özgür kılmasıyla özgür olur. İbn Semaa da "*en-Nevâdir*" adlı eserinde bu şekilde anmıştır.

Cevabın(belirtilen hükmün) açık anlamına göre, efendinin ölümünden sonra kölenin özgür olmayı istemesinde meclise itibar edilir. Nitekim efendi aynı ifade ile, sağ iken kölenin özgür olmayı istemesini kastederse, bu isteme meclisle sınırlı olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'ten rivayet edildiğine göre ölümden sonra kölenin istemesi meclisle sınırlı değildir. Çünkü bu, vasiyet hükmündedir. Vasiyetin bağlayıcı olması için, ölümden sonra (ölümün olduğu) mecliste kabul etmek koşul değildir.

Efendi "benim ölümümden bir gün sonra özgürsün" derse köle müdebber olmaz. Efendi onu satabilir.

Çünkü kölenin özgür kılınması mutlak olarak efendinin ölümüne bağlanmamıştır. Ölümünden sonra bir gün geçmesine bağlanmıştır. Efendi ölürse köle onun belirttiği vakitte mirasçılar tarafından özgür kılınmadıkça özgür olmaz. Bu hüküm, Ebû Bekr er-Râzî (el-Cessâs)ın andığı hususu pekiştirmektedir. Biz onun aklî delilini açıklamıştık.

Hanefî âlimlerinden bazıları ise bu mesele ile kölenin istekte bulunması meselesini birbirinden ayırmıştır. Şöyle ki; Efendi, kölenin özgür kılınmasını, kendi ölümünden bir gün veya bir ay gibi devam eden bir süreyle erteleyip, bu süre içinde mirasçıların köle üzerindeki mülkiyeti kesinleşince, bundan anlaşılır ki efendinin kastı, kölenin özgür kılınmasını mirasçılara emretmektir. Dolayısıyla mirasçı onu özgür kılmadıkça köle özgür olmaz. Kölenin istemesi meselesinde ise; kölenin özgür kılınmayı istemesi, mirasçıların köle üzerinde mülkiyeti kesinleşmeden önce, efendinin ölümüne bitişir. Bu nedenle köle efendinin özgür kılmasıyla özgür olmuş olur. Mirasçıların onu özgür kılmasına gerek olmaz.

Aynı şekilde, efendi "bana ait bütün köleler ölümümden bir gün sonra özgürdür" demesiyle belirli bir köle hakkında bunu söylemesi eşittir. Bunu daha önce açıkladık.

Efendi "Bütün kölelerim ölümümden sonra özgürdür" derse bunu söylediğinde kendisine ait olan köleler müdebber olur. Çünkü bu durumdaki kölenin özgür olması efendinin ölümüne bağlanmıştır. Bu sözü söyledikten sonra efendinin mülkiyetine giren köleler müdebber olmaz. Ama efendinin mülkiyetinde iken efendi ölürse, diğer müdebberlerle birlikte efendinin malının üçte birinden onlar da özgür olur. Bu, Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre ise bu söz, daha sonra efendinin mülkiyetine giren köleleri kapsamaz.

Efendi, "sahip olduğum bütün köleler ölümümden sonra özgürdür" veya "sahip olduğum bütün köleler ben ölünce özgürdür" dediğinde de durum böyledir. Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demektedir: Bir tasarrufu koşula bağlamak, onu koşulsuz gerçekleştirmeye kıyas edilir. Efendi bu sözle özgür kılmayı derhal gerçekleştirse, yalnızca o an onun olan köleleri kapsar. Efendi onların özgür olmasını kendi ölümüne bağladığında da durum böyledir. Bu husus, efendinin "bütün kölelerim" sözünde açık olarak anlaşılır. Çünkü efendi bu sözle o an kendisine ait olan köleleri anmıştır. "malik olacağım bütün köleler" ifadesi de böyledir. Çünkü dil bilimciler bu (emlikuhu) sözü ile (yani muzarî sîgası ile) şimdiki zamanın kastedildiğini söylemektedirler. Bununla gelecek zaman kastedildiğinde başına س veya سوف getirilir ve سأملكه veya سوف املكه "sonra malik olacağım köleler" denilir. Bunun delili şudur; Efendinin bu sözü söylemesinden sonra malik olduğu köle, ittifakla müdebber olmaz. Eğer bu söz onu da kapsamış olsaydı o da, var olan köleler gibi müdebber olurdu. [7/183]

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: Efendi, malik olduğu kölelerin özgür kılınmasını kendi ölümüne bağlamıştır. Bu ifade, ölüm sırasında kişinin malik olduğu köleleri kapsar. Bu sözü söyledikten sonra malik olduğu köleler daha önceden var olanlar gibi, ölüm esnasında kişinin malik olduğu kölelerdir. Bunun nedeni şudur; özgür kılma işlemini ölüm sonrasına bağlamak vasiyettir. Vasiyette, vasiyet esnasında vasiyeti yapan tarafından bir belirleme yapılmamışsa, kölenin ölüm esnasında bulunmasına itibar edilir. Nitekim kişi malının üçte birini bir kişiye vasiyet etse, bu, ölüm esnasında malik olduğu mallarını kapsar. Burada da durum aynıdır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi tedbir,özgür kılınmayı gerekli kılmaktır. Bu nedenle mülkiyet olmadıkça veya mülkiyete dayandırılmadıkça geçerli olmaz.

Kişinin mülkünde var olanlarda, mülkiyet bulunduğu için, onlar hakkında özgür kılmayı gerekli kılmak geçerli olur. Sonradan malik olduğu köleler bakımından ise tedbir işlemi ne mülk üzerinde olmuş, ne de mülkiyete dayandırılmıştır. Sadece ölüme dayandırılmıştır. Bu nedenle sonradan malik olunan

köleler için, özgür kılınma hakkı bizzat mülkiyet nedeniyle bulunmamıştır. Çünkü kişi ölüm vaktine kadar onların kendisinin mülkiyetinde kalıp kalmayacağını bilemez. Bu itibarla kişinin ifadesi onları da kapsar. Kişi onları satabilir. Ölünceye kadar satmazsa, efendinin vasiyeti onları da kapsamış olur. Bu nedenle malının üçte birinden özgür kılınırlar.

"Efendi, müdebber yaptığı cariyeyi bir işte ücret karşılığı çalıştırabilir. Hizmetinden yararlanabilir. Onunla cinsel ilişkide bulunabilir. Başkasıyla evlendirebilir. Başkasıyla evlendirdiğinde, ümmü veledde olduğu gibi mehri efendiye ait olur".

Çünkü ümmü veled de müdebber cariye de kendileri için özgür kılınma hakkı sabit olduktan sonra efendinin mülkiyetinde kalmaya devam ederler. Efendi yalnızca onların özgür kılınma haklarını iptal eden tasarrufları yapamaz. Bu hakkı iptal etmeyen tasarrufları yapabilir. Bu şuna benzer; cariyesini bir kişi ile evlendiren efendi onu satabilir. Çünkü bu, kocanın hakkını iptal etmez. Ama efendi başkasıyla evlendirdiği cariye ile cinsel ilişkide bulunamaz. İkinci bir kişiyle de evlendiremez. Burada hibe ve satış, ümmü veled ve müdebber cariyenin hakkını iptal etmektedir. Bu nedenle efendi bu tasarrufları yapamaz. Diğer tasarruflar ise onların özgürlük hakkını iptal etmediğinden, efendinin bunları yapmasına engel olunmaz.

Efendi onları rehin olarak veremez. Çünkü rehin, borcun ödenmemesi durumunda, alacaklının rehin olarak verilen şeyin değerinden kendi hakkını tahsil etmesini gerekli kılar. Halbuki ümmü veledin mal olma niteliği (ekonomik değeri) yoktur. Alacağın, müdebberin değerinden tahsili de mümkün değildir. Çünkü alacağın mâli değer üzerinden tahsili, rehnin satılmasıyla olur. Halbuki müdebber cariye satıma elverişli değildir.

"Müdebberin işlediği cinayetin (diyeti gerektiren suçların) bedeli onunla (cinayetin diyeti ile) müdebberin değeri arasında (ki miktar) efendisi tarafından ödenir".

Çünkü daha önce tedbir yapılmış olmakla, cinayetin bedelini ödeyerek köleyi mağdurun elinden kurtarıp kurtarmama konusunda seçim hakkına sahip olunmayacak bir tarzda kölenin suç karşılığı verilmesi imkanını ortadan kaldırmıştır. Müdebberin işlediği suçların bir kısmı doğrudan, bir kısmı da neden olma (dolaylı) yoluyla olmuş olsa işlediği suçun yalnız bir değeri ödenir. Çünkü verilmesi engellenmiş olan yalnız bir köledir.

Müdebberin telef ettiği şeylerin ödeme borcu ise onun kendi mülkiyetine (rakabesine) ait bir borçtur. Bu borcu ödemek için çalışması gerekir. Biz bu meselenin benzerini ümmü veled konusunda açıklamıştık.

Müdebbere karşı işlenen cinayetlerde, kölelere karşı işlenen suçlardaki hükümler uygulanır. Çünkü o, tedbirden sonra hala köledir.

"Bir kimse, kölesine "sen müdebbersin" veya "sana tedbir yaptım" derse söylediği şey geçerli olur".

Çünkü bu ifade açıktır. Efendinin bunu inşa veya nitelik (ihbar) kalıbıyla söylemesi arasında fark yoktur.

"Nitekim tedbir sözünü doğru olarak ifade edemeyen Arap olmayan bir kişi bu sözü söylese, müdebber yapmış olur [7/184]

Muhammed (rh.a.)'in bu sözü, bu ifadenin çokça kullanılması nedeniyle, herkes tarafından bilinen bir şey hükmünde olduğuna işaret etmektedir. Hişam, Muhammed (rh.a.)'ten şöyle rivayet etmiştir: "Efendi, kölesine "sen benim ölümümden sonra müdebbersin" derse köle derhal müdebber olur". Muhammed (rh.a.) bununla, "sen benim ölümümden sonra özgürsün" ifadesini, bu söz çoğunlukla bu maksat için kullanılması nedeniyle eşit kabul etmiştir.

"Çocuk ve delinin yaptığı tedbir geçersizdir. Bunlar ister mutlak olarak tedbir yapsınlar, isterse ergenlikten veya aklın normal duruma gelmesinden sonraya bağlasınlar fark etmez".

Çünkü onların yaptığı özgür kılma işleminin kendisi geçersizdir. Özgürlük hakkını sözle gerekli kılmak da böyledir.

Şafii (rh.a.)'in; "çocuğun yaptığı tedbir geçerlidir" diye bir görüşü vardır. Çünkü ona göre tedbir bir vasiyettir. Şafii (rh.a.), çocuğun, ibadet anlamında olan vasiyetini geçerli görmektedir. Çünkü vasiyetin geçerli olması, kişinin vasiyet ettiği şeye bir ihtiyacı kalmadığında olmaktadır. Şüreyh (rh.a.) in hadisinde yer aldığına göre, o, ergenlik çağına yaklaşmış çocuğun vasiyetini câiz görmüştür. Ancak bu hadis zayıftır. Çünkü vasiyet teberrudur. Teberru ile ilgili işlerde çocuğun sözlü tasarrufu geçersizdir. Bu konuda Şafii (rh.a.)'in görüşü çelişkilidir. Çünkü çocuğun Müslümanlığa girmesi, hibe ve sadakayı kabul etmesi tamamen onun çıkarına olduğu halde Şafii (rh.a.) bunları geçersiz saymaktadır.

Bize göre sarhoş ve zorlananın (mükreh) yaptıkları özgür kılma geçerli olduğu gibi, tedbirleri de geçerlidir. Mükâtebin özgür kılması ve tedbiri ise geçersizdir. Çünkü özgür kılma ve tedbirin geçerli olması köle üzerinde gerçek mülkiyetin olmasını gerektirir. Halbuki mükâtebin kendi kazancı üzerinde gerçekte mülkiyeti yoktur.

"Köle veya mükâteb "ben özgür kılınınca, özgür kılınmamdan sonra malik olacağım bütün köleler özgürdür" der, sonra da özgür kılınarak bir köleye malik olursa o köle özgür olur".

Çünkü köle ya da mükâteb, hükümlere muhataptır. Kendisi hakkında bağlayıcı söz söyleme yetkisine maliktir. Üstelik o, özgür kılmayı köle üzerinde gerçekten mülkiyetin gerçekleşmesinden sonraya dayandırılmıştır. Bu nedenle yaptığı dayandırma geçerlidir. Mülkiyet bulunduktan sonra derhal gerçekleşmiş gibi olur.

"Mükâteb köle "gelecekte" veya "elli yıla kadar malik olacağım bütün köleler özgürdür" derse, sonra özgür kılınıp bir köleye malik olursa, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre bu köle özgür olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise özgür olacağını söylemişlerdir".

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in delili şudur; mükâtebin gelecekte iki tür mülkiyeti olabilir; bunlardan birisi özgür kılmayı kabul etmez. Bu kitabet akdi devam ederken malik olduğu kölelerdir. Diğeri ise özgür kılmayı kabul eder. Bu da özgür kılındıktan sonra malik olacağı kölelerdir. Dolayısıyla kişinin mutlak olarak kullandığı söz, bu iki tür mülkiyeti de kapsar. Bu nedenle ilk meselede olduğu gibi burada da, gerçekten mülkiyetin bulunması durumunda gerçekleştirilmiş gibi olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) buna, özgür birisinin "satın alacağım bütün köleler özgürdür" demesine kıyas etmişlerdir. Bu ifade kişinin başkası için satın aldığı köleleri kapsamaz. Kendisi için aldığı köleleri kapsar. Bu nedenle kendisi için satın aldığı köleler özgür olur.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir; Mükatebin, kitabet akdi devam ederken malik olduğu şeyler üzerindeki mülkiyeti gerçek değildir (mecazidir). Özgür olduktan sonra malik olduğu köleler üzerindeki mülkiyeti ise gerçektir. Tek bir sözle aynı anda hem hakikat hem de mecaz kastedilemez. Çünkü mecaz, başka bir anlamda kullanılan (müstear) sözdür. Hakikat ise böyle değildir. Tek bir elbise aynı anda bir kişinin hem mülkü hem de ariyet olamayacağı gibi, hakikat ve mecazın da tek bir sözde aynı anda birleşmesi düşünülemez. Bu ifadede ittifakla mecaz kastedilmiştir. Bu nedenle kişi "gelecekte bir köleye malik olursam" der ve kitabet akdi devam ederken köleye malik olursa bununla söylediği sözün geçerliliği ortadan kalkar(yemini çözülür). Kişinin kastı sözün mecaz anlamı olunca gerçek anlamı esas alınmaz. Bu mecaz, kullanılmaktadır. Dinde de Peygamber (s.a.v.)in şu hadisinde geçtiği şekliyle yer almaktadır: ...مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَ لَهُ مَالٌ *"Malı olan bir kimse bir köleyi satarsa..."*[132]. Bu mesele satın alma meselesinden farklıdır. Çünkü başkası adına satın almak mecaz değil, kendisi için satın almak gibi akdin hükümleri ile ilgili şeyler açısından hakikattir. Diğer taraftan özgür kılmak; özgür kılanın buna ehil olmasını, özgür kılınanın da buna uygun olmasını gerektirir. Eğer köle özgür kılınmaya uygun değilse, özgür kılma tasarrufu ancak mülkiyete veya
[7/185] onun nedenine dayandırılmakla geçerli olur. Aynı şekilde kişi şu an köle özgür kılmaya ehil değilse özgür kılma tasarrufu ancak açıkça ehil olma durumuna –ki bu da özgür kılınmadan sonradır- dayandırılmakla geçerli olur. Yukarıda belirtilen ikinci durumda bu bulunmadığından kölenin sözü, özgür kılma beyanı (icabı) olmaz.

---

[132] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/82; Ebû Dâvûd, İcâre 44; Tirmizî, Buyû' 25; Nesâî, Buyû' 76; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/289; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XII/284; Zeyleî, *Nasbu'r*-râye, III/311.

"Kişi başkasının cariyesine "sana malik olduğumda müdebbersin" der, cariye bir çocuk doğurduktan sonra bu kişi onu satın alırsa, çocuk müdebber olmaz. Anne müdebber olur. Kayıtsız olarak derhal gerçekleştirilen özgür kılmada da durum böyledir".

Çünkü özgür kılma ve tedbir statüsü; kişi, anne ve çocuğuna malik olduktan sonra onlara yönelir. Halbuki çocuk tedbirden önce anneden ayrılmıştır. Anneye ait hüküm, ondan ayrılmış bulunan çocuğuna geçmez.

"Bir kimse, bir kişiye"benim köleme tedbir yap (özgür kılınmasını ölümümden sonraya bağla)" dese o kişi de köleyi özgür kılsa bu özgür kılma geçersiz olur".

Çünkü özgür kılan kişi , emre aykırılık yapmıştır. Bu durumda onun yaptığı tasarruf, emre uymak değil, kendi başına yapılmış bir tasarruftur.

"Kişi, bir çocuk veya deliye "istersen köleme tedbir yap" der ve o da yaparsa bu geçerli olur. Efendi açıkça "istersen" dediği için bu meclisle kayıtlıdır".

Bunun benzeri, özgür kılma ve boşama konularında geçmişti.

"Efendi, kölesinin müdebber olması konusunda iki kişiye yetki verir de onlardan yalnızca birisi tedbir yaparsa bu geçerli olmaz".

Çünkü efendi bu yetkiyi ikisine vermiştir. Onlardan yalnızca birisi bunu kullanamaz. Ancak efendi, "siz ikiniz benim bu köleme tedbir yapınız" derse, onlardan birinin yapacağı tedbir geçerlidir. Çünkü bu meselede efendi her iki kişiyi de kendisi adına ifadede bulunmaya yetkili kılmıştır. Bir kişinin ifadesi ile iki kişinin ifadesi eşittir. Görmez misin efendi bu durumda onlar henüz tedbir işlemini gerçekleştirmeden onları bundan yasaklayabilir. Halbuki önceki meselede bunu yapamaz.

"Müdebber cariyenin doğurduğu çocuk konusunda efendi ile cariye anlaşmazlığa düşseler; efendi, cariyesine "sen çocuğu tedbirden önce doğurdun" dese, cariye de "tedbirden sonra doğurdum" dese, efendinin sözü kabul edilir".

Çünkü kadın çocuğunun özgür olma hakkına malik olduğunu iddia etmektedir. Eğer bunu kendisi için iddia etseydi, efendi de inkar etseydi, efendinin sözü kabul edilirdi. Çocuğu için iddiada bulunduğunda da söz, yeminle birlikte efendinin olur. Her iki tarafta tanık getirirse, cariyenin tanıklarının tanıklığı kabul edilir. Çünkü bu delil diğerinden fazla olarak kendisinin özgür olduğunu isbat etmektedir.

"Müdebberin özgür kılınması, efendinin borcu ödendikten sonra kalan malın üçte birinden hesap edilir. Bu nedenle efendinin malının tümünü kaplayan bir borcu olsa, müdebber köle kendi değerini ödemek üzere çalışır".

Çünkü onun köleliğinin geri döndürülmesi gerekir. Halbuki kölelik geri çevrilemez. Bu durumda kölenin çalışması yoluyla onun bedeli geri verilir. Eğer efendinin borcu yoksa, müdebber, efendinin öldüğü gün var olan malının üçte birinden özgür olur. Bu hususta; efendinin tedbiri sağlıklı iken yapmasıyla, ölüm hastalığı durumunda yapması eşittir. Çünkü efendinin ölmesinden sonra, kölenin özgür olması nedeniyle ekonomik değerinin ortadan kalkması daha önce yapılan tedbir nedeniyledir. Bundan dolayı tedbir, efendinin öldüğü gün malik olduğu malın üçte birinden hesaplanır.

"Kişi kölesine tedbir yapsa, sonra delirip ardından bu şekilde ölse, köle efendinin malının üçte birinden özgür kılınır".

Çünkü tedbir, efendinin aklı sağlam iken geçerli olarak yapılmıştır. Daha sonra aklını yitirmesiyle geçersiz olmaz.

Aynı şekilde efendi "eve girdiğim gün bu kölem müdebberdir" dese sonra da delirse ve ardından o eve girse, daha önceki sözle köle müdebber olur. Çünkü bu söz, efendinin aklı başında iken geçerli olmuştur.

Züfer ve Ebû Yusuf (rh.a.)'in ihtilaflarında anıldığına göre göre; efendi, kölesine
[7/186] "ben ölürsem veya öldürülürsem sen özgürsün" dediğinde Züfer'e göre köle müdebber olur. Çünkü onun özgür olması efendinin mutlak ölümüne bağlanmıştır. Bu nedenle efendi nasıl ölürse ölsün köle özgür olur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre ise bu köle müdebber olmaz. Çünkü efendi kölenin özgür olmasını iki şeyden birine; ölüme veya öldürülmeye bağlamıştır. Eğer efendi özgür olmayı ölmeye bağlamışsa, ölmek öldürülmekten farklı bir şeydir. Efendinin özgür olmayı iki şeyden birine bağlaması, onlardan belirli birisini kastetmiş olmasına engel olur. Bu nedenle de köle müdebber olmaz. Efendi onu satabilir.

Hasan (b. Ziyad), Ebû Hanife (rh.a.)'ten şu şekilde rivayet etmiştir: Efendi, kölesine "ben öldüğüm ve yıkandığım zaman sen özgürsün" derse, köle müdebber olmaz. Çünkü efendi kölenin özgür olmasını ölüme ve ondan sonra başka bir şeye bağlamıştır. Öldükten sonra yıkansa bile kıyasa göre özgür olmaz. Çünkü köle yalnızca ölümle özgür olmayınca, mirasçılara geçmiştir. Bu, tıpkı efendinin "ben ölürsem ve eve girersem sen özgürsün" demesi gibidir. İstihsana göre ise köle özgür olur. Çünkü kişi ölümünün ardından, mirasçılar henüz köleye malik olmadan önce yıkanır. Bu, efendinin özgür olmayı bir nitelikle olan ölüme bağlaması gibidir. Bu şekilde ölüm gerçekleşince köle efendinin malının üçte birinden özgür olur. Eve girme ise böyle değildir. Çünkü bu, ölüme bitişik olarak (ölümün ardından) meydana gelen bir şey değildir. Bu nedenle mirasçıların köle üzerindeki mülkiyeti gerçekleşir.

Allahu Teala doğruyu en iyi bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

İKİ KİŞİYE AİT OLAN KÖLEYE TEDBİR YAPILMASI

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre iki kişi arasında ortak olan bir köleye, sahiplerinden birisi tedbir yapsa, köle sadece onun payında müdebber olur. Çünkü O'na göre tedbir bölünebilen bir tasarruftur. Eğer tedbir yapan kişi zengin ise diğer ortağın beş seçeneği vardır;

O da kendi payında tedbir yapabilir. Çünkü onun kendi payı üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir. Böyle yaparsa köle iki ortak arasında müdebber olmuş olur.

Kendi payında mülkiyeti devam ettiği için, onu özgür kılabilir.

Köleyi çalıştırabilir. Çünkü onun payı müdebber tarafından hapsedilmiş gibidir. Çünkü bu ortak artık satım vb. şekilde kendi payında tasarrufta bulunamaz.

Kendi payını tedbir yapan ortağa ödetebilir. Çünkü tedbir yapan kişi zengin olduğu bir durumda, diğer ortağın payını bozmuştur. Bu özgür kılmaya benzer.

Dilerse de köleyi bulunduğu durum üzere bırakır. Çünkü müdebberin kendi payı üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir. Bu nedenle onun ortağı da kendi payı üzerinde mülkiyetini devam ettirebilir. Ancak ortaklardan birisi köleyi özgür kılarsa durum böyle olmaz.

Tedbir yapan ortak fakir ise, tedbir yapmayan ortak kendi payını ona ödetemez. Bu durumda belirttiğimiz diğer dört seçenekten dilediğini yapma hakkına sahiptir.

Tedbir yapmayan ortak, zengin olduğu durumda kendi payını özgür kılarsa tedbir yapan ortak şunlardan dilediğini yapma hakkına sahip olur:

Ona kölenin müdebber olarak fiyatının yarısını ödettirebilir.

Dilerse köleyi bu miktar için çalıştırır.

Dilerse köleyi özgür kılar.

Çünkü tedbir yapan kişi, bu tasarrufundan sonra kendi payında mülkiyetini devam ettirme imkânına sahip idi. Halbuki diğer ortak kendi payını özgür kılarak bu mülkiyeti bozmuştur. Bu nedenle diğeri zengin ise tedbir yapan ona ödetebilir. O da ödediği bedel için köleye başvurur (rücû eder). Bu seçeneklerden hangisini seçerse seçsin özgür olan kölenin velası, aralarında ortaktır. Çünkü tedbir yapan kişi, yapmış olduğu tedbirle kendi payı üzerinde iptale açık olmayacak bir tarzda velayı hak etmiştir. Bundan sonra ortağına ödetse bile, onun köle üzerindeki mülkiyeti ortağına geçmez. Çünkü müdebber, birinin mülkiyetinden diğerininkine geçmez. Ödeyen ortağın, ödediği para için köleye rücû etmesi; onun kendisine ödeten kişinin yerini alması itibarıyladır. Malik olması itibarıyla değil. Bu nedenle kölenin velası ikisine ait olur. [7/187]

İkinci ortak onu özgür kılmasa fakat tedbir yapan kişiye kendi payını ödetse kölenin tümü tedbir yapan kişiye ait olur. Çünkü diğer ortağın payı müdebber değildir. Ödetmek suretiyle ona da malik olur. Bu kişinin durumu kölesinin yarısını müdebber yapan kişiye benzer. Bu kölenin yarısı müdebber olur. Diğer yarısı ise olmaz.

İkinci ortak diğerine ödetmese fakat kendi payını ödemesi için köleyi çalıştırsa, bu çalışma ile onun payı hükmen özgür olur. Tedbir yapan kişi de seçim hakkına sahip olur; dilerse kendi payını özgür kılar, dilerse kendi payını ödettirmek için köleyi çalıştırır. Diğer ortağa kendi payını ödettiremez. Özgür kılmada ise, böyle değildir. Çünkü diğer ortağın köleyi çalıştırması bunun tedbir yapması nedeniyle olmuştur. Bu, tedbir yapılan kölenin rızasıyla yapılmış bir özgür kılmadır. Bundan dolayı bu nedene dayanarak ödettirme hakkına sahip olmaz. Diğer ortak kendiliğinden köleyi (köledeki payını)özgür kılsa, bu özgür kılma, diğer ortağın köleye tedbir yapmasıyla olmaz. Dolayısıyla özgür kılmayan ortak dilerse diğerine kendi payını ödetebilir. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşüdür.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ortaklardan birisi köleye tedbir yapınca kölenin tümü müdebber olur. Tedbir yapan kişi, zengin olsun, fakir olsun diğer ortağın payını öder. Çünkü onlara göre tedbir işlemi, bölünme kabul etmez. Bu nedenle tedbir yapan kişi ortağının payına malik olmuş olur.

Mualla, Ebû Yusuf (rh.a.)'ten şunu rivayet etmiştir: "Tedbir yapan kişi fakir ise müdebber köle değerinin yarısı için çalışır. Bu çalışma ödeme için değil, kendisine malik olma nedeniyledir". Ebû Yusuf (rh.a.) burada müdebber yapma ile ümmü veled yapma arasındaki farka işaret etmektedir. Nitekim bu meselenin benzerinde Ebû Yusuf (rh.a.)'ten şu şekilde rivayet etmiştik: Ümmü veledin çalışma borcu, ödeme şeklinde olan bir çalışmadır. Çünkü onun, efendisinin borcu için çalışması gerekli değildir. Ama müdebberin çalışma borcu, mülk için olan bir çalışmadır. Bunun anlamı şudur; müdebberin kazancı efendisine aittir. Bu nedenle de onun borcuna ödenir. Görmez misin müdebber, efendisinin ölümünden sonra onun borcu için çalışmak zorundadır. Ama ümmü veled çalışmak zorunda değildir.

İbn Ebû Leyla şöyle demiştir: "Ortaklardan birisi köleye tedbir yaptığında diğer ortak kendi payını ona satabilir. Çünkü tedbir yapmayan ortak, tedbir yapmasına gerek olmaksızın kendi payında mülkiyetini devam ettirme hakkına sahip olduğundan, tedbirin onun payını etkilemediği anlaşılır. Bu nedenle de kendi payını satabilir".

Biz ise şöyle diyoruz: Tedbîr ile, kölenin bir kısmında özgür olma hakkı sabit olur. Bu da gerçek özgür kılma gibi, satışa engel olur.

İbn Ebû Leyla şunları da söylemiştir: "Ortaklardan birisi köleye tedbir yapar, sonra diğer ortak kendi payını özgür kılarsa tedbir geçersiz olur. Özgür kılma geçerli olur". Bu hüküm, onun "özgür kılma bölünemez" prensibine

dayanmaktadır. Bu nedenle müdebbirin yaptığı tedbir geçersiz olur.özgür kılan, zengin ise müdebbirin payını öder.

Biz ise şöyle diyoruz: Tedbir yapan kişi, iptali mümkün olmayacak tarzda kendi payı üzerinde velâ hakkına sahip olmuştur. Bu, diğer ortağın köledeki payını özgür kılmasıyla geçersiz duruma gelmez.

"Bir cariyeye ortak olan iki kişi "sen bizim ölümümüzden sonra özgürsün" deseler cariye müdebbere olmaz".

Çünkü onlardan her birinin payının özgür olması, mutlak olarak kendi ölümüne bağlanmamıştır. Aksine ikisinin ölümüne bağlanmıştır. Bu, ortaklardan her birinin cariyeye "sen benim ve falancanın ölümünden sonra özgürsün" demesine benzer. Bu durumda cariye müdebbere olmaz. Ancak ortaklardan birisi ölünce diğer ortağın payı müdebber olur. Çünkü onun payının özgür olması o anda, mutlak olarak kendisinin ölümüne bağlı duruma gelmiştir. Ölen ortağın payı, onun kendi mirasçılarına geçen bir miras olur. Çünkü o cariyenin özgür kılınma koşulu onun ölmesiyle tamam olmamıştır. Sonra eğer hayatta olan ortak zengin ise, tıpkı kendi payında şu an tedbir işlemini yapması gibi, mirasçılar Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşü üzere beş seçenek arasında seçim hakkına sahip olurlar. [7/188]

Eğer "Hayatta kalan ortak nasıl diğerinin payını ödeyebilir? Çünkü o ölünün de kendisine yardım ettiği bir nedenle kendi payında tedbirde bulunmuştur. Mirasçılar bu konuda ölünün halefleridir" denirse; Buna şu şekilde cevap veririz: Evet, mirasçılar ölen hakkında sabit olan şeyler bakımından onun halefleridir. Ölümden önce ise tedbir iki ortaktan hiçbirisi hakkında sabit değildi. Ölenin payı mirasçılara geçtikten sonra sağ kalan ortak hakkında tedbir sabit olmaktadır. Bu nedenle mirasçılar diğer ortağa ölenin payını ödettirebilirler.

"İki kişi tarafından müdebber kılınmış bir cariye; ortaklardan birisi öldüğünde ölenin payı özgür olur. Cariye diğerinin payını ödemek için çalışır. Sağ kalan ortağın ölenin terekesine ödettirme hakkı yoktur".

Çünkü cariyenin özgür olması, her iki ortağın razı olduğu tedbir nedeniyle olmuştur. Ancak sağ kalan ortağın payı tedbirden sonra değerli bir mal olmaya devam ettiği için, kadın tarafından hapsedilmiş olur. İşte kadın bunun için onun payını ödemek üzere çalışır.

Cariye çalışarak sağ olanın payını ödemeden önce o da ölürse, eğer malının üçte biri buna yetiyorsa onun payı da özgür olur".

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre cariyenin çalışma borcu düşer. Çünkü kadın çalışarak ödemediği sürece onun payı, kendisinin mülkiyetinde devam etmekte idi. Bu nedenle kadın, o ölünce malının üçte birinden özgür olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kadının çalışma borcu düşmez. Çünkü onlara göre özgür kılma bölünemez. Birinci ortağın ölmesiyle cariyenin tümü özgür olmuş olur. Çalışarak diğer ortağın payını ödeme onun borcu olur. Diğer efendinin ölmesiyle bu borç düşmez.

"İki kişiye ait olan müdebber cariye bir çocuk doğursa, ikisinden birisi çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, kıyasa göre nesebi ona ait olmaz".

Çünkü diğer ortağın çocuktaki payı da müdebberdir. Tedbir ile özgür kılınma hakkı gerekli olur. Diğer ortak, iddia ile bu hakkı iptal edemez. Diğer taraftan ortağın payında ümmü veledliği isbat etmek mümkün değildir. Çünkü onun payı bir kişinin mülkiyetinden diğerine geçmesi mümkün olmayan müdebberdir. Ancak Muhammed (rh.a.) istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Çocuğun nesebi ona ait olur. Çünkü cariyenin yarısı üzerinde onun mülkiyetinin devam etmesi, çocuğun nesebini iddia etmek için yeterlidir. Hem de çocuk nesebe muhtaçtır. Bu durumda iddiada bulunan kişi cariyenin ukrunun yarısını ve onun müdebber olduğu durumdaki değerinin yarısın öder. Kınne (alınıp satılması câiz olmayan cariye) ise böyle değildir. Çünkü o meselede cariyeyi gebe bırakan kişi diğer ortağın cariye üzerindeki payına da gebelik anından itibaren özgür olmaktadır. Bu nedenle çocuk ana rahmine özgür olarak düşer. Bunun için kişi çocuğun değerini ödemez. Bizim meselemizde ise kişi diğer ortağın cariyedeki payına malik olmamaktadır. Çünkü cariye müdebberedir. Bu nedenle kişi çocuğun nesebini iddia etmekle, o çocuğu diğer ortak açısından telef etmeyi kastetmiş olmaktadır. Bunun için ortağının müdebber çocuk üzerindeki payını öder.

Aynı şekilde cariye gebe iken ortaklardan birisi çocuğun nesebini iddia etse sonra da kadın çocuğu doğursa hüküm belirttiğimiz gibidir. Çünkü ana karnındaki cenin özgür kılınmaya ve başkasının iddiası ile nesebe hak kazanmaya elverişlidir. Bu açılardan cenin, anasından ayrılmış çocuk gibidir. Bundan sonra anası onu ölü olarak dünyaya getirirse, nesep iddiasında bulunan kişinin ödeme borcu olmaz. Çünkü onun sağ olduğu ve nesebi iddiada bulunan kişinin, diğer ortağın payını itlaf etmesi bilinmemektedir. Bu nedenle ödemez.

[7/189] Bir kimse, cariyenin karnındaki çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ettikten sonra, altı ay içerisinde bir kişi cariyenin karnına vursa, kadın da ölü bir cenin düşürse; Ebû Hanife (rh.a.)'e göre cenin erkekse, suçu işleyen kişi onun değerinin yirmide birini, dişi ise onda birini çocuğun babasına öder. Çünkü onun iddiası ile nesep kendisinden sabit olur. Diğer ortağın çocuk üzerindeki payı da özgür kılınmamıştır. Köle olan ceninin erşinin (diyetinin) miktarı belirttiğimiz gibidir. Eğer cenin dişi ise, çocuğun babası, ortağına onun bedelinin yirmide birini, erkek ise kırkta birini borçlanır. Çünkü ortağın erşteki payı bu kadardır. Erş babaya verileceği için, ödeme de ona gerekli olur. Çünkü bunun dışında çocuğun sağ olduğunu gösteren bir delil yoktur. Bu nedenle ödeme erş miktarınca hesaplanır. Çocuğun babası, cariye ile cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar ettiği için ukr'un yarısını verir. Müdebber cariye, bulunduğu durum üzere onların hizmetinde olmaya devam eder. Bundan sonra müdebber cariye bir çocuk daha doğurur. İlk çocuğun babası

onun da nesebini iddia ederse belirttiğimiz nedenle çocuk onun olur. Nesep iddiası ile diğer ortağın payını telef ettiği için çocuk müdebber sayılarak yarı değerini ona öder. İkinci defa cinsel birleşme dolayısıyla kendisine yine ukr'un yarısı gerekli olur. Çünkü diğer ortağın payı onun mülkiyetinde kalmaya devam etmektedir. Kişinin bu payda cinsel birleşmede bulunması kendi mülkiyeti dışında meydana gelmiştir. Çocuğun velası iki ortağa ait olur. Çünkü çocuk, ikisine ait bir müdebber olarak anasından doğmuştur. Ortaklardan her birisi kendi payı üzerinde velâ hakkını kazanmıştır. Bu nedenledir ki, onlar lehine sabit olan velâ itibarıyla, o çocuk bir cinayet işlediğinde bunun diyeti o iki ortağın âkılesine[133] ait olur. Çünkü nesep ile velâ arasında bir aykırılık yoktur.

Cariye bundan sonra bir çocuk daha doğursa ve bu sefer diğer ortak çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse, onun cariyenin yarısı üzerindeki mülkiyeti devam ettiği ve nesebe de ihtiyacı olduğu için onun iddiası kabul edilir. Çocuk ona ait olur. İkinci çocuğun nesebi, bir iddiada bulunmadıkça ilk çocuğu iddia eden kişiye ait olmaz. Çünkü müdebber cariye o kişinin cinsel ilişki kurması helal birisi değildir. Ortaklık nedeniyle kişinin onunla birleşmesi kendisine haramdır. Bu nedenle çocuğun nesebi diğer ortağa ait olur. O ortak ukr'un yarısını ve çocuğun müdebber olarak değerinin yarısını öder. Muhammed (rh.a.)'in ukr'un yarısını ödemeyle ilgili olarak andığı hüküm, her üç imam tarafından da ittifakla kabul edilen hükümdür.

Çocuğun değerinin yarısının ödenmesi ise Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Onların delili şudur; ilk çocuğun nesebini iddia eden ortağın ikinci çocuk üzerindeki payı, onun anası üzerindeki payı gibidir.

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ise ümmü veledin köleliği bir değere sahip değildir. Bu nedenle ona göre ortak, çocuğun nesebini iddia etmekle çocuğun değerinden bir şey ödemez. Sonra bu cariye her ikisinin de ümmü veledi olur. Çünkü o iki ortaktan her birinin cariyeden çocuğu olmuştur. Onlardan her birinin kendi payında kadını ümmü veled kılması geçerlidir.

Ortaklardan birisi öldüğünde Ebû Hanife (rh.a.)'e göre cariye özgür olur. Sağ olan ortağın payını ödemek için çalışmaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise sağ olan ortak için değerinin yarısını ödemek üzere çalışır. Bu konunun açıklaması daha önce geçmişti.

---

[133] **Âkıle / العاقلة** : Sözlük diyet manasına olan "akl" türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkıle olur. Bunların hiçbiri yoksa hazine akıle işlevi görür.

"İki kişi arasında ortak olan bir müdebber cariye bir çocuk doğursa ve ortaklardan birisi çocuğun nesebini iddia etse, sonra da diğer ortak ölse, tedbir nedeniyle ölen ortağın cariyedeki payı, malının üçte birinden özgür kılınır".

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre, çocuğun babasının cariyedeki payı da, kadının çalışmasına ihtiyaç olmaksızın özgür olur. Çünkü onun payı ümmü veled olmuştur, Ebû Hanife'ye göre ümmü veledin çalışma borcu yoktur.

Çocuğun babası ölürse, onun payı, kendisinin malının tümünden özgür kılınır. Kadın diğer ortağa ait olan payı, müdebber niteliğiyle olan değerinin yarısını ödemek için çalışır. Çünkü diğer ortağın payı müdebberdir. Ümmü veled değil. Müdebberin ise borcunu ödemesi için çalışması gerekir. Bu mesele ile anlaşılmaktadır ki Ebû Hanife (rh.a.)'e göre, ümmü veled kılma bölünmeyi kabul etmektedir. [7/190]

"İki kişi arasında ortak olan bir müdebber cariye bir çocuk dünyaya getirse, ortaklardan her biri diğerinin çocuğun nesebini iddia ettiğine tanıklık etseler, ama her ikisi de nesep iddiasını inkâr etseler çocuk özgür olur".

Çünkü onlar çocuğun özgür olduğu konusunda birbirini tasdik etmişlerdir. Hak ikisinindir. Onların dışında değildir. Çocuğun çalışması da gerekmez. Çünkü ortaklardan her biri çocuğu çalışmaktan aklayıp kurtarmakla (ibrâ etmekte) ve çocuğun aslen özgür olduğunu iddia etmektedir. Cariye ise iki ortağa ait olur. Onlara hizmet etmeye devam eder. Çünkü o, önceden onların ikisine ait müdebbere idi, ikrarlarından sonra da bu şekilde kalmaya devam eder.

Ortaklardan birisi ölürse, müdebberlik nedeniyle, onun cariye üzerindeki payı, malının üçte birinden özgür kılınır. Cariye diğer ortağın payını ödemek için çalışır. Çünkü ölenin yaptığı tanıklıkla sağ olanın payında ümmü veled olma niteliği sabit olmamıştır. O bunu inkar etmekte idi. Şu durum bundan farklıdır; doğan çocuğun annesi müdebber olmazsa, ortaklardan birinin ölümünden sonra diğeri için çalışması gerekmez. Çünkü diğer ortak cariyenin çalışmasını istememekte ve o cariyenin, ölen ortağın ümmü veledi olduğunu, onun ölümünden sonra özgür kılındığını iddia etmektedir. Onun ödeme hakkı diğer ortak üzerine bir borçtur. Bu nedenle kadının çalışmasını isteyemez.

"Cariyenin iki ortağından birisi diğer ortağın, cariyeye tedbir yaptığını (özgür kılınmasını ölümüne bağladığını) iddia etse, diğeri de bunu inkar etse, kadın satılmaz. Hibe edilmez. Mehir olarak verilemez. Çünkü tanıklık yapan ortağın bu tanıklığıyla kadının durumunda bir şüphe meydana gelmiştir.

Çünkü tanığın tanıklığı kendisi bakımından doğru olarak kabul edilir. Ortaklardan birisinin tedbir yaptığı bilinse idi, bundan sonra cariye satılamazdı.

Ortaklardan birisinin tanıklık yapması durumunda da böyledir. Bu şekildeki tanıklıkla,özgür kıldığına tanıklık etmesi hüküm bakımından eşittir.

Tanıklık yapan ortak ölürse, cariye, onun mirasçıları ile aleyhine tanıklık yapılan kişi arasında, önceden olduğu gibi cariye olmaya devam eder. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşüne göre tanığın payı, her iki ortağın da ittifakıyla müdebber değildir. Bu nedenle onun yerini ölümünden sonra mirasçıları alır. Aleyhine tanıklık yapılan kişi ölürse cariye özgür olur. Değerinin tümü için çalışır. Çünkü tanık, diğer ortağın payının onun ölümü esnasında özgür kılınmış olduğunu ikrar etmektedir. Bu iddiasıyla o cariyenin köleliğini bozmaktadır. Ayrıca aleyhine tanıklık yapılan kişinin mirasçıları tanığın yalancı olduğunu söylemektedirler. Bu durumda cariye üzerinde mülkiyetin devam ettirilmesi imkânsız duruma gelmiş olur.

Biz (Ebû Yusuf ve Muhammed) ise şöyle demekteyiz: Diğer ortak cariyeyi, kendi payının değeri karşılığında çalıştırabilir. Tanık "ortağımın ölmesiyle onun payı özgür oldu. Ben kendi payım için onu çalıştırabilirim" der. Bu nedenle cariye kendisinin tüm değerini ödemek için çalışır. Bu değer iki ortağa aittir.

Ortaklardan her biri, diğerinin tedbir yaptığına tanıklık etse, onlardan her birinin iddiası kendisi bakımından geçerli olduğu için, kadın onların arasında müdebber olur. Onlardan hangisi ölürse kadın, değerinin tümünü ölenin mirasçılarına ve sağ olana ödemek için çalışır. Çünkü belirttiğimiz gibi ortaklardan her biri cariyenin kendi payı için çalışması gerektiğini ve diğer ortağın payının onun ölümü veya ortağının ikrarıyla özgür olduğunu ikrar etmektedir.

"Ortaklardan biri köleyi özgür kılar, sonra diğer ortak tedbir yaparsa Ebû Hanife (rh.a.)'e göre tedbir geçerlidir".

Çünkü onun payı, kendisinin mülkü olarak kalmaya devam etmektedir. Onun tedbir yapması diğer ortağı ödemeden kurtarmak, kölenin çalışmasını istemek olur. Bu nedenle köle müdebber olarak değerinin yarısını ödemek için çalışır. Çünkü tedbirin eksikliğinin miktarı, onun tedbiri bizzat yapması ve velayı elde etme nedenini kazanması ile meydana gelmiştir. Bu nedenle köle, müdebber olarak hesaplanan değerinin yarısı için çalışır.

"Üç kişiye ait bir kölenin ortaklarından birisi kendi payında tedbir yapsa, diğer ortaklardan biri zengin olup, kendi payının yarısını özgür kılsa, tedbir yapan kişiyi ödemekten aklamış, kurtarmış olur". [7/191]

Çünkü o payının tümünü özgür kılsa idi, diğer ortağı ödemekten kurtarmış olurdu. Bir kısmını özgür kıldığında da durum böyledir. Çünkü onun payının bir kısmını ödetme hakkı yoktur. Sonra köle payının kalan kısmını ona ödemek için çalışır. Çünkü onun payı tam bir köle konumundadır. Bilindiği gibi kölesinin bir kısmını özgür kılan bir kişi Ebû Hanife (rh.a.)'e göre kalan kısım için köleyi çalıştırabilir. O şöyle demiştir: Tedbir yapan kişi isterse, kölenin müdebber olarak hesaplanan değerinin üçte birini ödetir. İsterse bu miktar için köleyi çalıştırır.

Çünkü ortaklardan birisinin kendi payının bir kısmını özgür kılmasıyla, bu ortağın köle üzerindeki payında mülkiyetini devam ettirmesi imkansız duruma gelmiştir. Bu, bir ortağın payının tümünü özgür kılması nedeniyle, diğer ortağın kendi payında mülkiyetini devam ettirmesinin imkansız olması gibidir. Üçüncü ortak ise; tedbîr yapan ortak, zengin ise ona ödetebilir. İkinci ortağa ödetemez. Çünkü tedbîr yapan ortak, daha önce yaptığı tedbir ile üçüncü kişiye ödemeyi borçlanmıştır. Bu durumda onun payı ödeme ile yalnızca tedbir yapan ortağa geçer. Kendisinden meydana gelen neden (tedbir) iptale açık değildir. Çünkü tedbir ile köle özgür olmayı, tedbiri yapan da velâ hakkını elde eder. İkinci ortağın özgür kılmasıyla bu hak geçersiz olmaz. Bu nedenle üçüncü ortak, ikinci ortağa ödetemez. Ancak tedbir yapan ortağa ödetebilir. Tedbir yapan ortak da ödediği bedeli köleden tahsil edebilir. Kendi payı için kölenin çalışmasını istediği gibi, bu bedel için de çalışmasını ister. Çünkü bu kişi ödemek suretiyle, üçüncü ortağın payına malik olmuştur.

"İkinci ortak, üçüncüsü tedbir yapana ödetinceye kadar özgür kılmasa, sonra özgür kılsa; zenginse tedbir yapan ortak kölenin değerinin üçte ikisini ödetir. Bunun üçte biri, müdebber iken olan değeri, üçte bir de müdebber değilken olan değeridir.

Çünkü o ödemekle üçüncü ortağın payına tedbir yapılmamış olarak malik olur. Sonra özgür kılanın fiili vardır. Bu nedenle tedbir yapan ortak bu fiile (özgür kılma) itibarla kendi payının tümünü, her üçte biri kendi niteliğine göre olmak üzere ona ödetebilir. Daha önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü o meselede özgür kılanın yaptığı özgür kılma, tedbîr yapan ortak diğer ortağın payını ödeyerek ona malik olmadan önce meydana gelmiştir. Bu nedenle tedbir yapanın özgür kılma fiiline itibarla, üçüncü ortağın payının değerini ödetemez. Sonra özgür kılan kişi, tedbir yapana ödediği miktarı köleden tahsil eder. Bu da kölenin değerinin üçte ikisidir. Velanın üçte biri (payının özgür kıldığı kadarı) özgür kılanın, üçte ikisi ise tedbir yapanındır. Tedbir yapanın kendi payının miktarı olan üçte birde bir karışıklık yoktur. Çünkü tedbir yapan, tedbir nedeniyle üçte birin velasını hak etmiştir. Üçüncü ortağın payına gelince; bu pay ancak tedbir yapan köleye geçebilirdi. Ona geçtikten sonra, üçüncü ortak kendi payını özgür kılana ödetmiş olsa bile, bu pay özgür kılana geçmez. Görmez misin üçüncü ortağın özgür kılana ödetme hakkı yoktur. Eğer bu payın bir şekilde ona nakli câiz olsaydı, üçüncü ortak ona ödetebilirdi. Bu payın özgür kılana geçemeyeceği anlaşılınca, onun müdebberin payından özgür olduğu ortaya çıkar. Bu nedenle velanın üçte ikisi tedbir yapana ait olmaktadır. Görmez misin köle iki kişiye ait olup da onlardan birisi kendi payının üçte birinde tedbir yapsa, diğeri de kendi payının tümünü özgür kılsa idi tedbir yapan ortak özgür kılana–eğer zengin ise- kendi payını ödetebilirdi. Ki bu pay da kölenin değerinin yarısıdır. Onun üçte biri müdebber, üçte ikisi ise müdebber değildir. Özgür kılan ortak ödediği bedeli köleden tahsil

eder. Vela, özgür kılanla tedbir yapan arasında yarı yarıya ortak olur. Çünkü tedbir yapan ortak, kendi payının bir kısmında tedbir yapınca onun payının bir kısmı özgür olmuştur. Diğer ortağın ödemesiyle bunun payından hiç bir şey özgür kılana geçmez. (Köle iki kişiye ait olduğunda böyle olduğu gibi) bizim anlattığımız meselede de durum böyledir.

Kişi "bu köleden herhangi bir şeye malik olursam o benim ölümümden sonra özgürdür" deyip sonra da başka bir kişi ile birlikte o köleye malik olsa, kendisinin köledeki payı müdebber olur. Çünkü bir koşula bağlanan şey, koşulun bulunduğu esnada gerçekleşmiş sayılır. [7/192]

Ebû Hanife (rh.a.)'e göre ortağı ona ödetemez. Bu hususta tedbir yapmakla, derhal özgür kılmak eşittir. Bu mesele daha önce geçen; iki kişi bir köle satın alıp da, kölenin onlardan birinin akrabası olması meselesinin bir dalı, şubesidir (fer'idir).

Ebû Bekr er-Râzî (el-Cessâs) şöyle dedi: "Bu bir yanılmadır. Çünkü burada mülkiyet özgür olmanın nedeni değil,koşuludur. Köleye kırbaç vurma meselesinde olduğu gibi, ortaklardan birinin koşulu yerine getirmesi, onun ödetme hakkını düşürmez. Böyle olunca, onun koşulun yerine gelmesine yardım etmesi veya ona razı olması nasıl ödetme hakkını düşürsün ki?".

Ancak biz şöyle diyoruz: Muhammed (rh.a.)'in kitapta (*Mebsût'ta*) andığı şey doğrudur. Çünkü bu, neden anlamında olan bir koşuldur. Çünkü bu, kişinin özgür olmayı bir koşula bağlamasını geçerli duruma getirmektedir. Şöyle ki; kişinin malik olmadığı bir şeyi kılmayı bir koşula bağlaması, özgür kılmayı mülkiyete dayandırmadıkça geçerli değildir. Görmez misin kişi bu kölenin özgür olmasını veya tedbirini başka bir koşula bağlasa idi bu geçersiz olurdu. Bu koşul, nedeni geçerli bir duruma getirince, koşul nedenin tamamlayıcısı hükmünde olur. Kişinin bu konuda diğerine yardım etmesi ödetme hususundaki hakkını düşürür. Kırbaçla vurma meselesi ise bundan farklıdır.

Eğer "Durum böyle olsaydı şöyle denilmesi gerekirdi: kişi başkasının kölesine "sana malik olduğumda sen özgürsün" deyip sonra kefâret niyetiyle onu satın alsa, tıpkı yakınını satın almasında olduğu gibi, kefâret olarak yeterli olur. Halbuki bu ittifakla câiz değildir" denilirse; buna şu şekilde cevap veririz: Bu koşul, yemini geçerli duruma getirmektedir. Fakat özgür olmayı gerektirmez. Aksine özgür kılmayı gerektiren şey yemindir. Öyle olunca kefâret niyetinin, özgür kılmayı gerektiren nedene bitişik olması gerekir. Yemini geçerli duruma getiren bir şeye razı olmak ise, ödetme hakkını düşürme bakımından yemine razı olmak gibidir.

Muhammed (rh.a.) "*el-Mebsut*"ta başka bir nedene işaret ederek şöyle demiştir: "Çünkü o iki ortak birlikte o köleye malik olmaktadırlar". Bunun anlamı şudur; Ödemenin gerekli olması kişiden meydana gelen fiile dayanır. Kişinin fiili, ortağın mülkiyetinden önce köleye bitişmiştir. Çünkü onun fiili satın almaktır. Mülkiyet ise satın almanın hükmüdür. Hüküm nedenin ardından gelir. Bu nedenle

o, kendi mülkiyetinden önce meydana gelen bir fiil nedeniyle ortağına ödetemez. Bu şuna benzer; bir kişi bir kişinin kölesinin elini kesse sonra efendisi onu satsa, alıcı satın aldıktan sonra onun yanında iken elindeki yara yayılarak köle ölse alıcı, kölenin elini kesen kişiye, söylediğimiz nedenle hiç bir şey ödetemez. Bu yol, bu meselede doğru olduğu gibi, yakınını satın alma meselesinde de doğrudur.

Allah sübhanehü ve Teala doğruyu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

ANA KARNINDAKİ ÇOCUĞA TEDBİR YAPILMASI

İki kişiden biri, ortak olarak malik oldukları cariyenin karnındaki çocuğa tedbir yapsa, ana karnındaki çocuğu özgür kılmasının geçerli olması gibi bu da geçerli olur. Cariye bu sözden altı ay geçmeden çocuğunu doğursa çocuk müdebber olur. Diğer ortak; tedbir yapmak, ödetmek ve çalıştırarak kendi payını ödettirmek seçeneklerinden birini seçme hakkına sahiptir. Çünkü biz tedbir yaptığı zaman çocuğun ana karnında bulunduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Bu nedenle o doğmuş olan bir çocuk gibidir. Eğer anası bu sözden sonra altı aydan fazla bir süre geçtikten sonra çocuğu doğurursa, tedbir geçerli olmaz. Çünkü bu durumda, kişi tedbir yaptığı anda çocuğun ana karnında olduğunu kesin olarak bilmemekteyiz. Kadın bundan sonra gebe kalmış olabilir. Şüphe ile tedbir sabit olmaz.

[7/193] Ortaklardan biri, cariyeye "karnındaki çocuk benim ölümümden sonra özgürdür" dese, diğer ortak da "sen benim ölümümden sonra özgürsün" dese, sonra da kadın ilk sözden sonra altı ay geçmeden çocuk doğursa, çocuk iki ortak için de müdebber olur. Çünkü biz ilk ortağın tedbir yapması esnasında çocuğun ana karnında var olduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Bundan dolayı onun payı tedbir yapması nedeniyle müdebber olur. Diğer ortak da anadaki payına tedbir yaptığı için onun payı da müdebber olur. Bu nedenle çocuk ikisi için de müdebber olur. Ortaklardan anaya tedbir yapan kişinin çocuktaki payı ana ile birlikte müdebberdir. Ortağı cariye konusunda seçim hakkına sahiptir.

Kadın altı aydan daha sonra doğurursa çocuk, yalnızca anaya tedbir yapan kişi bakımından müdebberdir. Çünkü biz ilk tedbirin yapıldığı sırada çocuğun ana karnında olup olmadığını kesin olarak bilmemekteyiz. Çocuktaki tedbir hükmü, anaya tedbir yapan ortak yönünden, çocuğun anaya tabi olması nedeniyle olur. Çocuğun anaya tabi olması hükmü, çocuğun bir yönden ananın parçası gibi olması itibarıyladır. Bu konuda çocuğun bir parçası, diğer parçasından ayrılmaz. Bu nedenle anaya tedbir yapan kişi bakımından çocuğun tümü müdebber olur. İlk mesele ise böyle değildir. Çünkü orada ortağın çocuk üzerindeki payı kastedilmiş olur. Dolayısıyla çocuktaki tedbir sadece onun açısından söz konusudur.

Sonra bu meselede ananın yarısı ona tedbir yapan kişi bakımından müdebberdir. Diğer ortak seçim hakkına sahiptir; ortağı zengin ise dilerse, anadaki

payını ortağına ödetir. Çocuk ödemeye gerek olmaksızın tedbir yapan ortağın olur. Çünkü ödeme kişiye tedbir yaptığı andan itibaren gerekli olur. Halbuki çocuğun ana rahmine düşmesi bundan sonra olmuştur. Bu nedenle de çocuk üzerinde diğer ortağın hakkı sabit olmamıştır. Görmez misin cariyenin bedenindeki bir artma (kilo alması) nedeniyle değeri artmış olsaydı, diğer ortak yalnızca tedbir anındaki değerin yarısını ödetebilirdi. Fazlalık kadından ayrı olduğu durumda da böyledir. Çünkü kadın, çalışarak borcunu ödeyen cariye konumuna dönüşmüştür. Bu nedenle de diğer ortak bu tedbirle değerinin yarısını ödemek üzere kadının çalışmasını isteyebilir. Çalışması istenen cariye de mükâteb cariye gibidir. Çocuğu üzerinde daha fazla hak sahibidir. Bu nedenle tedbir yapan, çocuğun değerinden hiç bir şeyi borçlanmaz. Ortak dilerse, değerinin yarısı için cariyenin çalışmasını ister. Daha önce de belirttiğimiz gibi çalışması istenen cariye, mükâteb konumunda olduğundan çocuğun hiçbir şey için çalışması gerekmez. Bu nedenle cariyenin bundan sonra kazanacağı velâ konusunda, efendisinin çocuğu çalıştırabilmesi için hiç bir hak oluşmaz.

Ortaklardan birisi cariyenin karnındaki çocuğa tedbir yapsa sonra da diğeri kendi payını kesin olarak özgür kılsa, bunun ardından kadın bir ay sonra doğursa tedbir yapan ortak seçim hakkına malik olur; dilerse çocuktaki payını özgür kılar. Dilerse çocuğun çalışmasını isteyebilir. Eğer özgür kılan zengin ise dilediği taktirde çocuktaki payını ona ödetebilir. Özgür kılan kişi de ödediği miktarı çocuktan tahsil eder. Çünkü biz her iki ortağın tasarruflarını yaptıkları sırada çocuğun ana karnında var olduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Bu nedenle bu şekilde yapılan tasarruflarla, çocuğun doğumundan sonra yapılan tasarrufların hükmü eşit olur.

"Bir kişi, cariyesinin karnındaki çocuğa tedbir yaptığında o cariyeyi satamaz. Hibe edemez. Mehir olarak veremez".

"Hibe konusu"nda (Kitâbu'l-Hîbe'de) anıldığına göre; efendi cariyesinin karnındaki çocuğu özgür kılıp sonra cariyeyi hibe etse, bu geçerli olur. Ancak satması geçerli olmaz. Bu meselede iki rivayetin olduğu söylenir: Bu rivayetin açıklaması şudur; ana karnındaki çocuk temlike (başkasının mülkiyetine geçirmeye) elverişli olmaktan çıktığı için, karnındaki dışında anayı hibe etmek mümkün olmaz. Bu nedenle de cariyenin hibe edilmesi câiz değildir. Diğer rivayetin açıklaması ise şudur; ana karnındaki çocuk istisna edilmiş olur. Bu da sanki efendi tarafından açıkça istisna edilmiş gibi kabul edilir. Cariyenin karnındaki çocuğu açık olarak istisna ederek cariyeyi hibe etmekle, hibe geçersiz olmaz. Satış ise böyle değildir. Doğru olan bu konuda tedbir ve özgür kılmanın birbirinden ayrılmasıdır. [7/194]

Şöyle ki; Kişi cariyenin karnındaki çocuğu özgür kıldıktan sonra anayı hibe etse, diğer meselede belirtildiği gibi bu geçerli olur. Ancak ana karnındaki çocuğa tedbir yaptıktan sonra anayı hibe etmesi bu meselede anıldığı gibi geçerli olmaz. Aralarındaki fark şudur; Tedbir yapmakla efendinin ana karnındaki çocuk üzerindeki mülkiyeti yok olmaz. Tedbir yaptıktan sonra anayı hibe edince, hibe

edilen şey malikin mülkiyetinden hibe edilmeyene bitişik olmuş olur. Bu nedenle de taksimi mümkün, paylı bir şeyin hibe edilmesi gibi olur. Fakat özgür kılmadan sonra artık ana karnındaki çocuk kişinin mülkü değildir. Bu nedenle de hibe edilen şey, malikin mülkünden hibe edilmeyen şeye bitişik değildir. Bu; kişinin içinde kendi oğlu olduğu halde bir evi hibe etmesi ve hibe ettiği kişiye teslim etmesine benzer. Burada hibe tamamlanmış olur. Eğer cariye altı aydan az bir zaman zarfında çocuğunu doğurursa çocuk müdebberdir. Altı aydan uzun bir zaman geçtikten sonra doğurursa köle olur. Çünkü o zaman tedbir sırasında çocuğun ana karnında olduğunu kesin olarak bilmiyoruz.

Eğer cariye birisi altı aydan önce, diğeri de altı aydan sonra olmak üzere iki çocuk doğurursa her ikisi de müdebber olur. Çünkü biz tedbir yapıldığı sırada ilk çocuğun ana karnında olduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Çocuklar aynı spermden yaratılmış ikizler olduğundan, birinin tedbir yapıldığı sırada ana karnında olması diğerinin de olmasını gerektirir.

"Kişi cariyesinin karnındaki çocuğa tedbir yapsa sonra da cariye ile kitabet akdi yapsa kitabet akdi[134] geçerli olur".

Çünkü kitabet akdi özgür kılmak için yapılır. Çocukta özgür olma hakkının sabit olması, ana ile özgür kılma akdi yapılmasına engel oluşturmaz. Kadın, bu sözden (efendinin çocuğa tedbir yapmasına dair ifadesinden) sonra altı ay geçmeden çocuk dünyaya getirse çocuktaki tedbîr geçerli olur. Ancak aynı zamanda anaya tabi olarak çocukta da kitabet hükmü sabit olur. Anne kitabet bedelini ödeyince her ikisi birlikte özgür olurlar. Kadın kitabet bedelini ödemeden önce efendi ölürse, çocuk tedbir nedeniyle efendinin malının üçte birinden özgür olur. Ananın da bulunduğu durum üzere kitabet bedelini ödemek için çalışması gerekir. Efendi ölmez de anne ölürse, ananın borcu için çocuğun çalışması gerekir. Çünkü o, kitabet akdi sırasında doğmuş bir çocuktur. Bu esnada efendi de ölürse çocuk muhayyerdir. Çünkü kendisi için iki açıdan özgür olma söz konusu olmuştur; bunlardan birisi tedbir nedeni ile, diğeri de annesinin kitabet bedelini ödemesi nedeniyledir. Çocuk kendisi için en yararlı olan yönü seçer. Eğer ölenin malının üçte biri çocuğun değeri için yeterli oluyorsa çocuk özgür olur. Bir şey ödemesi de gerekmez. Çünkü o, maksadını elde etmiştir.

"Kişi cariyesine "senin karnındaki çocuk bir müdebber cariyenin çocuğudur" veya "bir özgür kadının çocuğudur" dese, bununla da özgür kılmayı kastetmese kadın özgür olmaz".

---

[134] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

Çünkü bu bir benzetmedir. Sözün gerçek anlamını kastetme (bir tasarrufu gerçekleştirme) değildir. Efendi cariyesine "sen özgür gibisin" veya "sen müdebbere gibisin" demiş gibi olmaktadır. Biz daha önce bunu açıklamıştık.

Allahu Teala doğruyu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

MÜDEBBER KÖLE İLE KİTÂBET AKDİ YAPILMASI

Bir kimse, müdebber kölesi ile kitabet akdi yaptıktan sonra ölse ve malın üçte biri kölenin değeri için yeterli olsa, köle tedbir nedeniyle özgür olur. Kitabet bedelini ödemesine gerek kalmadığı için kitabet akdi de düşer. Bu efendinin mükâteb kölesini özgür kılması gibidir. [7/195]

Efendinin o köleden başka malı yoksa tedbir nedeniyle kölenin üçte biri özgür olur

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre kitabet bedelinden hiç bir şey düşmez.

Muhammed (rh.a.) ise kitabet bedelinin üçte birinin düşeceğini söylemiştir. Çünkü tedbirle kölenin üçte biri özgür olmuştur. Eğer kölenin tümü özgür kılınmış olsaydı, kitabet bedelinin tümü düşerdi. Parça bütüne kıyas edilerek; kölenin üçte biri özgür olduğunda da kitabet bedelinin üçte biri düşer.

Bu mesele şuna kıyas edilir; Efendi, kölesi ile kitabet akdi yapsa, sonra ona tedbir yapsa, sonra da ondan başka malı olmadığı halde ölse, tedbir nedeniyle üçte biri özgür olduğu için kitabet bedelinin de üçte biri düşer. Kitabet akdinden önce tedbir yapması durumunda da böyledir. "Tedbirle hak edilen şey üzerine kitabet akdi yapılmaz" demenin bir anlamı yoktur. Çünkü köle, efendisi sağ iken kitabet bedelinin tümünü ödese, tamamen özgür olur. Eğer tedbirle hak edilen şey üzerine kitabet akdi yapılamasaydı, köle kitabet bedelini ödemekle özgür olamazdı. Diğer taraftan müdebber kölenin, tedbirle, kendisinin üçte birinde hak sahibi olması, ümmü veledin doğurması nedeniyle kendisinin tümü üzerinde hak sahibi olması gibidir. Efendi, ümmü veledi ile kitabet akdi yapsa bu geçerlidir. Kadının bedeli ödemesi gerekli olur. Bundan anlaşılmaktadır ki bu (sahibi öldükten sonra özgür olmayı) hak etme, üzerine kitabet akdi yapılmasına engel oluşturmaz.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'in bu meselede izledikleri iki yol vardır;

Birincisi şudur; kitabet bedeli, tedbir nedeniyle hak edilen şeyin dışındaki kısmın karşılığı olabilir. Çünkü kitabet akdi, mükâtebte daha önce sabit olmayan şeyin sabit olmasını gerektirir. Kitabet bedeli işte bunun bedelidir. Daha önce sabit olan şeyin bedeli değildir. Daha önce de açıkladığımız gibi; tedbir, kölenin bir şeyi hak etmesini gerektirir. Bu hak edilen şeyin kitabet akdi ile elde edilmesi düşünülemeyeceği için kitabet bedeli bunun karşılığı olamaz. Aksine kitabet bedeli tedbir dışındaki bir şeyin bedelidir. Bu şuna benzer; kişi karısını iki kere boşasa

sonra da bin dirhem karşılığında üç kere boşasa, bin dirhemin tümü üçüncü boşamanın karşılığı olmuş olur. Görmez misin efendinin malının üçte biri kölenin özgür kılınması için yeterli olduğu için, köle tedbir nedeniyle tamamen özgür kılınmayı hak etse kitabet akdi geçersiz olur. Ümmü veled meselesinde de; efendi öldükten sonra o, kendisi üzerinde tamamen hak sahibi olunca kitabet akdi geçersiz olur. Ancak efendinin ölümünden önce kitabet akdi geçerlidir. Çünkü ümmü veled ve müdebberin efendiden önce ölmesi mümkün olduğu için, onların kendileri üzerinde hak elde etmeleri kesinlik kazanmamıştır. Kitabet bedeli, tedbir nedeniyle elde edilen hakkın dışındaki bir şeyin bedeli olunca ve bu kısımdan hiçbir şey efendinin ölümü ile köleye teslim edilmeyince, bu kısmın hiçbir bölümünden kitabet bedeli düşmez. Bu mesele; efendinin kölesi ile önce kitabet akdi yapıp sonra da ona tedbir yapmasından farklıdır. Çünkü bu durumda kitabet bedeli, kölenin tümünün karşılığıdır. Çünkü köle kitabet akdi yapıldığı esnada kendisi ile ilgili hiç bir şeye hak kazanmış değildir. Bundan sonra tedbir nedeniyle onun bir kısmı özgür olunca, bu kısmın payı kitabet bedelinden düşer.

İkinci yol da şudur; Sonradan yapılan tedbir, kişinin kendi köleliğini kendisine vasiyet etmektir. Başkasının malından belli bir şeyin vasiyet edilmesi hiç bir durumda geçerli olmaz. Nitekim kişi kendi kölesini bir kişiye vasiyet edip sonra da kölesini satsa veya kölesi ölse vasiyet ne o kölenin gerçek değerinden ne de satış fiyatından geçerlilik kazanmaz. Eğer kitabet bedelinden bir miktarı düşürürsek, vasiyeti kişinin vasiyet ettiği şeyden başka bir şeyle uygulamış oluruz. Bu ise câiz değildir. Kişinin kölesi ile önce kitabet akdi yapıp ardından tedbir yapması ise böyle değildir. Çünkü bu durumda tedbir esnasında efendinin hakkı şu iki şeyden birisidir; a- köle, kitabet akdini yerine getirirse kitabet bedeli, b- köle kitabet
[7/196] bedelini ödeyemezse kendi mülkiyetinin (rakabesinin) ekonomik değeri. Bu durumda efendi kölesine zaten onun hakkı olan bir şeyi vasiyet etmiş olur. Bu nedenle kitabet bedelinden geçerli olur.

Bunu kavradıktan sonra meseleyi imamların görüşüne göre şöyle açıklayabiliriz;

Ebû Hanife (rh.a.)'in görüşüne göre; Efendinin kölesine önce tedbir yapıp sonra da kitabet akdi yapması durumunda, köle efendinin ölümünden sonra iki şey arasında seçim hakkına sahip olur; dilerse kitabet akdinin tümünü ödemek için çalışır. Dilerse tedbir veya kitabet nedeniyle kendi değerinin üçte ikisini ödemek için çalışır. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'e göre özgür kılma tasarrufu bölünme kabul eder. Köle bu durumda iki açıdan özgür olma ile karşı karşıya gelmiştir; (Bunlar da); ya tedbir yapması açısından, değerinin üçte ikisini ödemek için çalışmak suretiyle özgür olmak, ya da kitabet akdi yapmış olması açısından kitabet bedelini ödemek suretiyle özgür olmak. Bu durumda köle dilediği şıkkı seçebilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre köle herhangi bir seçim hakkına sahip olmaksızın bu iki bedelden en düşüğünü ödemek için çalışır. Çünkü O'na göre özgür kılma işlemi bölünme kabul etmez. Bu nedenle kölenin tümü özgür olmuştur. Köle borç ödeme konumundadır. Bu borçların daha az olanını ödemek kendisine gerekli olur.

Muhammed (rh.a.)'e göre köle; değerinin üçte ikisi ile kitabet bedelinin üçte ikisi arasından hangisinin miktarı az ise onu ödemek için çalışır. Çünkü kitabet bedelinin üçte biri düşmüştür. Bu geri gelmez. Çünkü O'na göre özgür kılma bölünme kabul etmez.

Efendi, kölesi ile önce kitabet akdi yapıp ardından tedbir yapsa sonra da ölse; Ebû Hanife (rh.a.)'e göre köle; değerinin üçte ikisini veya kitabet bedelinin üçte ikisini ödemek için çalışma konusunda seçim hakkına sahiptir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi bu durumda köle iki yönden özgür olma hakkını elde etmiştir. İki seçenekten birisini seçmek kendisi için daha yararlı olabileceğinden köleye seçim hakkı vermek bir anlam ifade eder.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise köle seçim hakkına sahip olmaksızın iki borçtan az olanı ödemek için çalışır. Çünkü onlara göre özgür kılınmak bölünme kabul etmez.

"Efendi, müdebber cariyesi ile kitabet akdi yapsa, sonra da cariye bir çocuk doğursa ve ardından ölse, çocuk annesinin borcunu ödemek için çalışır".

Çünkü çocuk kadının mükâteb olduğu sırada doğduğundan, çocuğun hayatta kalmasıyla kitabet akdi de varlığını devam ettirir. Çünkü çocuk anadan bir parçadır. Eğer kadın iki çocuk doğurur da çocuklardan biri annesinin borcunun tümünü çalışarak öderse, diğer kardeşinden bir şey tahsil edemez. Çünkü o kardeşi adına bir ödemede bulunmamıştır. Yalnızca anası adına ödemede bulunmuştur. Çünkü kitabet bedeli annesinin borcudur. Diğer taraftan çocukların her ikisinin kazancı da anaya aittir. Görmez misin kadın, hayatta iken (kitâbet bedelini ödemek için) her ikisinin kazancını almaya, başka herkesten daha fazla hak sahibidir. Bu nedenle çocuklardan birinin kendi kazancından bu bedeli ödemesi, ananın malından ödemek gibi olmuştur.

Efendi kendisine ait iki müdebber köle ile aynı anda kitabet akdi yapsa ve köleler birbirine kefil olsalar, sonra kölelerden biri ölüp geriye kitabet akdi devam ederken cariyesinden doğan bir çocuk bıraksa, o çocuğun kitabet bedelinin tümünü ödemek için çalışması gerekir. Çünkü o çocuk babasının yerini alır. Çocuk hem kendisinin hem de babasının özgür olması için çalışır. Babasının özgür olması da ancak kitabet bedelinin ödenmesi ile olur. Bu nedenle çocuk tüm kitabet bedelini ödemek için çalışır.

Allahu Subhanehu ve Teala doğruyu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

TEDBİR KONUSUNDA TANIKLIK

[7/197] Bir kişi, efendinin kölesine tedbir yaptığına, başka birisi de efendinin onu özgür kıldığına tanıklık etse, her iki tanıklık da geçersiz olur.

Çünkü iki tanık, tanıklık ettikleri meselede sözde ihtilaf etmişlerdir. Bu durumda hakim hiç birisine göre hüküm veremez. Çünkü iki durumdan (özgür kılınma veya tedbir) hiç birisi için iki tanığın tanıklığı bulunmamaktadır. Aynı şekilde iki kişi efendinin tedbir yaptığına tanıklık etseler, fakat onun koşulunda ihtilaf etseler; (meselâ) tanıklardan birisi "efendi, kölesini kendisinin ve falancanın ölümünden sonra özgür kıldı" dese, diğer tanık da "yalnızca kendisinin ölümünden sonra özgür kıldı" dese bu tanıklar yine geçersizdir. Çünkü tanıkların koşulda ihtilaf etmeleri, hakimin hüküm vermesi mümkün olmayacak tarzda tanıklık ettikleri şeyde ihtilaf etmeleri gibidir.

Aynı şekilde tanıklardan birisi efendinin iki kölesinden birine tedbir yaptığına, diğer tanık da belli bir köleye tedbir yaptığına tanıklık etseler tanıklıklar geçersiz olur. Tanıklardan biri efendinin iki kölesinden belirli olmayan birine tedbir yaptığına tanıklık ederse, koşulsuz özgür kılma konusunda açıkladığımız gibi, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre tanıklık geçersiz olur.

(Muhammed (rh.a.) demiştir ki:) "Mesele hakime götürülmeden önce efendi ölse, sonra iki kişi tanıklıkta bulunsa onların tanıklıklarının geçerli olmasını uygun görürüm. Çünkü efendinin ölümü ile o iki kölenin özgür olması derhal meydana gelir. Diğer taraftan vasiyette, vasiyet yapanın hakkı bulunmaktadır". Daha sonra Muhammed (rh.a.) bu bölümün ardından benzer bir meselede şunu söylemiştir: "Tanıklar "bu, efendinin hastalığı sırasında olmuştur" derler". Tanıklığın kabul edilmesi hükmü bakımından bunu söylesinler söylemesinler durum aynıdır. Tanıklıkları kabul edilir. Muhammed (rh.a.) bu kaydı bir başka maksatla anmıştır.

Eğer iki tanık, efendinin hayatında iken buna tanıklık etseler ve hakim bu tanıklığı geçersiz saysa, bundan sonra onların tanıklığını kabul etmez. Çünkü hüküm bu tanıklığın reddedilmesine bitişmiştir. Hakim reddine hüküm verdiği bir tanıklığı, bundan sonra kabul etmez.

"İki tanık, efendinin "bu, benim ölümümden sonra özgürdür. Hayır aksine şu özgürdür" dediğine tanıklık etseler, her iki köle de efendinin malının üçte birinden özgür kılınırlar.

Çünkü "hayır, aksine" sözü ilk sözden dönüp onun yerine ikinciyi koymak suretiyle önce yapılan yanlışı gidermek için kullanılır. Halbuki efendinin ilk kölenin tedbirinden dönmesi geçerli olmaz, ikinci köleye tedbir yapması ise geçerli olur. Bu nedenle iki tanık, efendinin her bir köleye bizzat tedbir yaptığına tanıklık yapmış olurlar.

Aynı şekilde iki tanık efendinin "bu köle kesin olarak özgürdür. Hayır, aksine şu köle müdebberdir" dediğine tanıklık etseler durum aynıdır. Çünkü iki tanık, birincinin bizzat özgür olduğuna, ikinci kölenin de bizzat müdebber olduğuna tanıklık etmişlerdir.

İki özgür efendinin "bu özgürdür veya diğeri müdebberdir" dediğine tanıklık etseler, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü o tanıklar belli bir köle hakkında herhangi bir şeye tanıklık etmemişlerdir. Çünkü iki söz arasına gelen "veya" sözcüğü o ifadenin herhangi bir köle hakkında kesin olarak anlaşılmasına engel olur. Ebû Hanife (rh.a.)'e göre belirli olmayan bir köle hakkında özgür kılındığına veya tedbir yapıldığına dair yapılan tanıklık makbul değildir.

İki tanık, efendinin "bu köle müdebberdir veya şu köle" dediğine tanıklık etseler, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre, tanıklık yalnızca ilk köle hakkında geçerli olur. Çünkü biz bu sözü efendiden işitmiş olsaydık onunla ilk köle hakkında tedbir sabit olurdu. Efendi kalan köleler hakkında muhayyer olurdu. Bu durumda tanıklar bizzat ilk kölenin kendisi hakkında tanıklık yapmış olurlar. Köle de onların tanıklık ettikleri hususu iddia ettiğinden, onların köle hakkındaki tanıklıkları geçerli olur. Geri kalan iki köleden belirli olmayan birisi hakkındaki tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü onların söyledikleri, birbirinden ayrı iki sözdür. Birinin geçersiz olması diğeri ile işlem yapılmasını da de geçersiz kılmaz.

İki tanık, efendinin "bu iki köleden birisi müdebberdir, hayır aksine (o iki köleden belirli birisi hakkında) bu müdebberdir" dediğine tanıklık etseler, efendinin belirlediği köle müdebber olur. Çünkü tanıklar bizzat onun müdebber olduğuna tanıklık etmişlerdir. Diğer köleyi kastetmediğine dair efendiye yemin ettirilir. Yemin ederse öbür köle bulunduğu durum üzere köle olmaya devam eder.

Efendi ile müdebber cariye, cariyenin çocuğunu tedbirden önce mi sonra mı doğurduğu hakkında ihtilaf etseler; daha önce de açıkladığımız gibi yemin ettirilerek efendinin sözü kabul edilir. Efendi, olayı bildiğine dair yemin ettirilir. Çünkü bu, kadının yaptığı fiil konusunda –ki bu fiil de kadının tedbirden sonra çocuğu doğurduğunu iddia etmesidir- efendisinden etmesi istenen bir yemindir. **[7/198]**

İki tanık, efendinin iki kölesinden birine tedbir yaptığına tanıklık etseler sonra da sağlıklı iken o iki köleden birisini özgür kıldığına tanıklık etseler, efendinin o iki köleden başka malı da bulunmasa, Ebû Hanife (rh.a.)'e göre hem özgür kılınma hem de tedbir konusundaki tanıklıkları kıyas gereği batıldır. Çünkü tanıklar tanıklık ettikleri şeyi belirlememişlerdir. Ancak ben (Muhammed) bu konuda istihsan gereği onların tedbir konusundaki tanıklıklarını geçerli sayıyorum. Çünkü tedbir vasiyettir. Bu durumda her iki kölenin üçte biri özgür olur. Onlardan her biri değerinin üçte ikisini ödemek için çalışır. Bu açıklama şunu ortaya koymaktadır; Ebû Hanife (rh.a.)'in yaptığı istihsanın yolu şudur; vasiyette, vasiyet edenin hakkı,

ölümle o iki kölede derhal özgür olmasından daha düşüktür. Çünkü bu konuda sağlıklı durumunda yapılan özgür kılma ile tedbir eşittir.

Tanıklar, efendi sağlıklı iken bizzat bu köleye tedbir yaptığına ve diğerini de kesin olarak özgür kıldığına tanıklık etseler, onların koşulsuz özgür kılma konusundaki tanıklıkları Ebû Hanife (rh.a.)'e göre geçersiz olur. Çünkü tanıklar bu tanıklıkla belli bir iddia sahibinden başka bir kişi lehine tanıklık etmişlerdir. Çünkü müdebber ve böyle olmayan köle, koşulsuz özgür kılmaya elverişli olma konusunda eşittir. Bu nedenle, mirasçılar bunu ikrar etse, ölenin de o iki köleden başka malı bulunmasa her bir kölenin yarısı, ölenin tüm malından özgür kılınır. Çünkü efendinin sağlığında kölelerden birisi için özgürlük sabit olmuştur. Efendi bu köleyi açıklamadan ölünce özgür olma hakkı iki köleyi de kapsar. Dolayısıyla da her bir kölenin yarısı özgür olur. Müdebber kölenin geriye kalanının üçte biri özgür olur. Bu da rakabesinin (mülkiyetinin) üçte biri eder. Toplam olarak müdebber kölenin altıda beşi sâlimen kendisine ait (yani özgür olmuş) olur. Bu kişi değerinin altıda birini ödemek için çalışır. Diğer köle ise değerinin yarısını ödemek için çalışır.

Mirasçılar koşulsuz özgür kılmadan efendinin hastalığı sırasında gerçekleştiğini ikrar etseler, bu, efendinin malının üçte birinden hesap edilir. Diğer köleye de yarısı kalır (yarısı özgür olur). Bu durumda kesin olarak özgür kılınan köle terikenin üçte birinde rakabesinin yarısı ile oranlanır. Müdebber olan köle ise değerinin tümü ile hesap edilir. Terikenin üçte biri o iki köle arasında üçte bir, üçte iki şeklinde bölünür. Mal da dokuza bölünür. Ancak mal onların rakabeleridir. Eğer biz her bir kölenin rakabesini dört buçuk olarak kabul edersek bu durumda buçuk olması nedeniyle sayı kesirli olur. Bu durumda kurtulmak için iki katı olan on sekiz olarak hesap ederiz. Her bir kölenin rakabesi dokuz birim olur. Müdebber kölenin daha önce iki payı vardı. Biz hesabı düz yapmak için iki katını aldığımızda bu da dört oldu. Bu nedenle kendisinin dokuzda dördü sâlimen ona ait oldu / kölelikten kurtuldu. Kalan dokuzda beş için çalışır. Öbür köle ise bu iki payın yarısına sahip olur. O da kalan dokuzda yedi için çalışır. Böylelikle her iki kölenin de değeri eşit ise; üçte bir ve üçte iki hesabı doğru olarak hesaplanmış olur.

Eğer "hastalık zamanında yapılan özgür kılmanın tümü niçin müdebber olmayan köle lehine kabul edilmedi? Böylelikle efendinin sözü geçerliliğe yorumlanmış olurdu. Çünkü müdebber köleye kendi rakabesinin tümü vasiyet edilmiştir. Hastalık sırasında yapılan özgür kılma da vasiyettir. Hastalık zamanında yapılan özgür kılmanın müdebber köleye sarf edilmesi lağv (geçersiz) olur" denilirse; buna şu şekilde cevap veririz:

Bu şekilde kabul edilmemesinin nedeni şudur; müdebber köle hem efendinin hastalığı hem de sağlığı durumunda özgür kılınmaya elverişlidir. Onun özgür kılma için elverişli olmaya devam etmesi, kesin olarak yapılan özgür kılmanın diğer kölede belirlenmesine engel oluşturur. Bu durumda, durumları gözetmekten başka

çare yoktur. Diğer köle bir durumda özgür olurken, bir durumda özgür olamamaktadır. Bu nedenle onun yarısı özgür olur. İşte bunun için, rakabesinin yarısı terikenin üçte birinden hesap edildi.

Allahu Teala doğruyu en iyi bilendir. Dönüş de ancak O'nadır.

EFENDİSİ TARAFINDAN TEDBİR YAPILAN MÜKÂTEP

[7/199] Bir kimse, kitabet akdi yapmış olduğu kölesine tedbir yaptığında köle muhayyerdir; dilerse kitabet akdini bozar, müdebber olur. Dilerse kitabet akdini devam ettirir.

Çünkü köle iki yoldan özgürlük hakkını elde etmiştir; birincisi bedeli ödemek suretiyle acilen gerçekleşen özgürlük, diğeri de bedelsiz olarak daha sonra gerçekleşecek olan özgürlüktür. Bunlardan dilediğini yapar. Kitabet akdi köle hakkında bağlayıcı değildir. Çünkü o kendini kitabet bedelini ödeyemeyecek bir duruma sokmaya muktedirdir. Bu nedenle de seçim hakkına sahip olur. Efendi, geriye bu köleden başka bir mal bırakmadan ölürse köle kendi değerinin üçte ikisi ve kitabet bedelinin üçte ikisi arasından daha azını ödemek için çalışır. Biz daha önce Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşünün köleyi muhayyer bırakmak olduğunu belirtmiştik.

Mükâteb, efendisinin kendisine tedbir yaptığını bilmeden kitabet bedelinin tümünü ödese, yaptığı ödeme nedeniyle özgür kılınır. Mal, efendiye ait olur. Bundan sonra kölenin seçim hakkı yoktur. Çünkü özgür olması ile tedbir batıl olmuştur. Mükâteb, bedelin bir miktarını ödedikten sonra tedbir yapıldığını öğrense, kendisinde kölelik devam ettiğinden muhayyerlik hakkına sahip olur. Tedbiri seçtiğinde efendinin tahsil etmiş olduğu bedel kendisine helal olur. Çünkü o kölesinin kazancıdır.

"Efendi iki kölesiyle aynı akitle bin dirheme kitabet akdi yapsa ve kölelerden her biri diğerine kefil olsa, sonra efendi onlardan birine tedbir yapsa, ardından geride çok mal bırakarak ölse, müdebber, efendinin malının üçte birinden özgür kılınır. Artık kitabet bedelini ödemesine gerek kalmadığı için, efendinin sağ iken özgür kılınmasında olduğu gibi, onun payı kitabet bedelinden düşer. Mirasçılar diğerinin payını hangisinden isterlerse tahsil edebilirler".

Çünkü ikinci mükâteb kendi payında asildir. Müdebber ise, kendisinden talepte bulunulacak bir kefil olmuştur. Müdebberin özgür kılınmasıyla kendisinden borcun talep edilmesi hakkı düşmez. Müdebber bu bedeli öderse, bunu diğerinden tahsil eder. Nitekim özgür kılınmadan önce ödeseydi diğerine rücu

edebilirdi (ödediğini ondan tahsil edebilirdi). Burada da öyledir. Hatta burada tahsil etmesi daha önceliklidir. Çünkü özgür kılınmadan önce ödemesi durumunda kişi bu ödemeden kendisi de yararlanmaktadır. Çünkü o bu ödeme nedeniyle özgür kılınır. Özgür kılındıktan sonra ödemede ise, bedeli ödemede kendisinin bir yararı yoktur. Aksine, burada tamamen kefalet nedeniyle ödemede bulunmuştur.

Efendinin o ikisinden başka malı olmasa, tedbir nedeniyle müdebber, efendinin malının üçte birinden özgür olmuş olur. Ödemesi gerekli miktar için de çalışır.

Kölelerden her birinin değeri üç yüz dirhem ve kitabet bedelleri de bin dirhem ise müdebberin kitabet akdindeki payı geçersiz olur. Onun değeri üç yüz dirhem olarak hesaplanır. Çünkü bu daha az olandır. Efendinin hakkından kesin olan, daha az olandır. Bundan anlamaktayız ki borcun üç yüz dirhemi müdebberin payı, beş yüz dirhemi de diğer ortağın kitabet akdindeki payıdır. Bu da sekiz yüz dirhemin üçte biri eder. Bu da iki yüz altmış altı dirhem ve bir dirhemin üçte ikisi (266 2/3)eder. Bu miktar müdebberin değerinden özgür kılınır. Müdebber geriye kalan dört yüz otuz üç dirhem ve bir dirhemin üçte biri (433 1/3)için çalışır. Sonra mükâtebin borcundan geriye kalan miktar da müdebberden istenebilir. Çünkü o, buna kefil olmuştur. Mükâtebten ise müdebberin borcu istenemez. Çünkü müdebber mükâtebe akdinden çıkmıştır. Onun tedbir nedeniyle çalışması gerekli olmuştur. Mükâteb onun tedbir bedeline kefil olmamıştır.

Kölelerden her birinin değeri bin dirhem ve kitabet bedeli de bin dirhem olsa, müdebber kitabet bedeli için çalışmayı tercih edebilir. Çünkü bu kendisi için yararlı olabilir. Çünkü kitabet bedeli ödemesi taksite bağlanmış, vadeli bir bedel olabilir. Müdebber bunu tercih ettiğinde kitabet bedelinin üçte biri düşer. Çünkü onun rakabesinin (mülkiyetinin) üçte ikisi tedbir nedeniyle özgür olmuştur. Kendisine, efendinin hakkı olan bir şey vasiyet edilmiştir. Bu nedenle kitabet bedelinin üçte biri düşer. Kitabet bedelinin üçte ikisi mirasçılar lehine o iki kişi üzerinde olur. Bu miktarı dilediklerinden tahsil edebilirler. Bu bedeli müdebber öderse, diğerinden bedelin dörtte üçünü geri alır. Bu miktar diğerinin payıdır. Bu da beş yüz dirhem eder. Eğer kitabet bedelini mükâteb öderse, müdebberden bunun dörtte birini alır. Bu miktar müdebberin payından geriye kalandır.

[7/200]

Mükâteb, iki kişiye ait olsa onlardan birisi tedbir yapsa, müdebber de çalışmayı tercih etse bulunduğu durum ve çalışma üzere devam eder. Çünkü tedbir ne başlangıç olarak ne de devamında kitabete aykırı değildir. Tedbir yapan ortak, kitabet akdi devam ettiği sürece diğer ortağın hiç bir şeyini yok etmiş olmaz. Eğer köle bedeli ödeyemezse tedbir yapmayan ortak muhayyerdir; çünkü diğer ortağın yaptığı tedbirin bunun mülkünü bozmadaki fonksiyonu kölenin ödeyememesiyle ortaya çıkmıştır. Bunun hükmü; iki kişiye ait olup efendilerden

birinin tedbir yaptığı kölenin hükmü gibidir. Biz bunun hükmünü daha önce açıklamıştık.

Kişi iki cariyeye "size malik olduğumda, benim ölümümden sonra özgürsünüz" dese sonra onlardan birini satın alsa ve kadın onun mülkiyeti altında çocuk doğursa, ardından diğerini satın alsa, her iki kadın da müdebber olurlar. Çünkü koşul onlara malik olmaktır. Bu da ikinci cariyeyi satın almakla tamam olmuştur. İlk cariyenin çocuğu köledir. Satılabilir. Çünkü o, anası hakkında tedbir hükmü sabit olmadan önce doğmuştur. Bir koşula bağlanan şey ancak koşulun tamamı bulunduktan sonra yerine ulaşabilir.

"Bir zımmî'nin tedbir yaptığı köle müslüman olsa; kölenin, değerini ödemek üzere çalışmasına hükmolunur".

Şafii (rh.a.)'e göre zımmî köleyi satmaya zorlanır. Çünkü O'na göre müdebber satıma elverişlidir.

Biz Hanefîlere göre ise müdebber ümmü veled gibidir (satılamaz). Biz bu hükmü ümmü veled konusunda açıklamıştık. Eğer çalışarak borcunu öderse özgür olur. Borcunu ödemeden önce efendi ölürse ve kölenin değeri ölenin malının üçte birini aşmıyorsa tedbir nedeniyle özgür olur. Maksat çalışma bedeline gerek olmaksızın yerine geldiği için çalışma borcu düşer. Her hangi bir yargılama olmaksızın efendinin, köle ile değeri üzerinde sulh yapması ile hakimin köleden çalışmasını istemesi aynıdır. Çünkü kölenin çalışmasını taleb etmeyi gerektiren neden, onun bedeli ödemekten aciz kaldığı durumda dahi devam etmektedir. Ancak sulh bedelinde kölenin değerini aşan bir fazlalık varsa, köle ödemekten aciz kaldığı durumda, hakim bu fazlalığı iptal eder. Onu değerini ödemek için çalışmaya zorlar.

"Dâr-ı harbten olan bir kişi kölesine gayr-i müslimlerin ülkesinde (dâr-ı harbte) tedbir yapsa, bu işlem, onu orada özgür kılması gibi geçersizdir".

Çünkü tedbir ile özgür kılınma hakkının sabit olması, İslamî hükümlerdendir. İslam hükümleri ise dâr-ı harpde, o ülke halkı hakkında yürümez. Onlar güvence (eman) ile İslam ülkesine gelseler ve köle müslüman olsa, efendi onu satmaya zorlanır. Çünkü onun harp ülkesinde yaptığı tedbir geçersizdi. Eman ile İslam Ülkesine girdikten sonra efendi kölesine tedbir yapsa, onun tedbiri geçerlidir. Çünkü hukuki işlemlerle ilgili İslamî hükümler bizim ülkemizde onlar hakkında da geçerli olur. Bu müdebber müslüman olsa onun değerini ödemek için çalışmasına hükmedilir. Çünkü müste'menin (izinle İslâm ülkesine giren yabancı) mülkü, eman nedeniyle korunmuştur. Kölenin satılması tedbir nedeniyle imkansız duruma gelmiştir. Köle çalışırken, efendi dâr-ı harbe dönse sonra efendi öldürülse veya müslümanlar dâr-ı harbe galip gelseler veya efendi esir edilse köle özgür kılınır. Çalışma zorunluluğu ortadan kalkar. Efendi öldüğünde çalışma borcunun kalkma nedeni, tedbir nedeniyle özgür kılınma koşulunun bulunmasıdır. Efendi, esir [7/201]

olduğunda kölenin çalışma borcunun ortadan kalkmasının nedeni ise; efendinin köle üzerindeki mülkiyeti batıl oluşudur. Çünkü köle mala malik olmaya ehil değildir. Müdebber, bir kişinin mülkünden bir başkasının mülküne geçemez. Köle, efendinin mülkünden çıkar da başkasının mülküne girmezse özgür olur. Harp ülkesine müslümanlar galip geldiğinde de efendinin mülkiyetinin dokunulmazlığı kalmamıştır. Halbuki kölenin çalışma borcu efendinin mülkünün dokunulmazlığı nedeniyle idi. Bu dokunulmazlık kalmayınca, kölenin çalışma borcu da geçersiz olur.

"Dâr-ı harbe mensup bir kişi (harbî) ümmü veledini İslam ülkesine getirse sonra kadın müslüman olsa, kadının çalışmasına hükmedilir."

Çünkü dâr-ı harpte cariyenin ümmü veled olması, (çocuğun) nesebine tabi olarak geçerlidir. Kadının çalışmasına hükmedilir de sonra efendisi müslüman olursa, cariye çalışma borcunu öderse özgür kılınır. Ödeyemezse onun ümmü veledi olmaya devam eder. Çünkü efendinin kadın üzerindeki mülkiyetini devam ettirmesine engel olan durum, efendinin müslüman olmasıyla ortadan kalkmıştır. Cariye, müslüman olur ve efendisi onu az veya çok bir mal karşılığı kendisine satarsa, bu satış geçerli olur. Kadın satışı kabul ile özgür olur. Satış bedeli kendisine borç olur. Efendi müslüman olmadan önce veya sonra ölürse, borç kadının üzerinde bulunduğu durum üzere kalmaya devam eder. Çünkü kadın satışı kabul etmekle özgür olmuştur. Bundan sonra efendinin ölmesi ile hayatta kalması eşittir.

"Mürted (İslâmdan çıkan birisi), kölesine tedbir yaptığında Ebû Hanife (rh.a.)'e göre, diğer tasarruflarında olduğu gibi bu tedbiri de askıdadır. Eğer mürted ölürse veya öldürülürse ya da dâr-ı harbe katılırsa tedbiri geçersiz olur. Köle mirasçılarının kölesi olur. Eğer müslüman olur ve İslam ülkesine döner de, kölesini mirasçıların elinde bulur da alırsa köle önceki durumu üzere müdebber olur".

Çünkü köle onun eski mülkiyetine döner. Adam, İslam yurduna (dâr-ı islâma) dönmeden tedbîr yapmasında olduğu gibi bu tedbîr yürürlüktedir. Çünkü o mürted olmakla muhatap olmaktan çıkmamıştır. Onun mülkiyetinin aslı irtidat etmesinden sonra da devam etmektedir. Mülkiyetin askıda oluşu, mirasçıların hakkı nedeniyledir. Mürted olan kişi, müslüman olarak geri döndüğünde onların hakkı düşmüştür. Aynı şekilde hakim kölenin mirasçılara ait olduğuna hükmettikten sonra mirasçılar da o köleyi satsalar, bu satışları geçerli olur. Çünkü tedbir, mürted hakkında geçerli idi. Çünkü o, tedbir yaptığı zaman köleye malik idi. Hangi nedenle olursa olsun kişi o köleye malik olduğunda o köle müdebber olur.

Mürted kişi irtidat durumunda iken cariye ondan çocuk doğursa, sonra efendi müslüman olsa, öldürülse veya dâr-ı harbe sığınsa, o cariye, kendisinin ümmü

veledi olmaya devam eder. Çünkü o kadının ümmü veled olması, çocuğun nesebi itibarıyladır. Mürtede bu konuda kısıtlama (hacr) konamaz. Çünkü mirasçıların bunda hakkı yoktur. Diğer taraftan mürtedin kendi kazancı üzerindeki mülkiyeti, babanın kendi çocuğunun malı üzerindeki mülkiyetinden daha açıktır/kuvvetlidir. Babanın, çocuğun mülkünde (onun cariyesini) ümmü veled yapması geçerli olunca mürtedin bu tasarrufunun geçerli olması önceliklidir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre mürtedin ümmü veled yapması geçerli olduğu gibi tedbiri de geçerlidir. Mürted dâr-ı harbe katılınca hakim, onun müslümanken tedbir yaptığı köleyi özgür kıldığı gibi, bunu da mürtedin malının üçte birinden özgür kılar. Bu hüküm Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in mürtedin tasarruflarının geçerli olması konusundaki görüşlerine dayanmaktadır. Bunun tam olarak açıklanması "Siyer" bölümünde yer almaktadır.

"Müslüman bir kişi, kölesine tedbir yapsa sonra köle mürted olsa ve dâr-ı harbe sığınsa veya bir gayr-i müslim ülkesi vatandaşı (harbî) onu satın alsa, ardından müslümanlar onu ele geçirseler, daha sonra da o köle tekrar müslüman olsa önceden bulunduğu durum üzere müdebber olarak efendisine teslim edilir".

Çünkü tedbir nedeniyle onun özgür olma hakkı sabit olmuştur. Özgür kılınmanın gerçeği, kölenin mürted olması ve dâr-ı harbe katılmasıyla ortadan kalkmadığı gibi, bu hak da kalkmaz. Müdebber köle, ümmü veled kılmak suretiyle mülk edinilmeye uygun olmadığı için ne harbîler ne de müslümanlar onu temellük edemezler. Çünkü onun üzerinde efendinin kazanılmış velâ hakkı bulunmaktadır. İşte bu nedenle köle, daha önce bulunduğu durum üzere müdebber olarak efendisine geri verilir.

Allahu Subhanehu ve Teala doğruyu en iyi bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

GEBE CARİYENİN SATILMASI

Bir kişi cariyesini satsa, teslim etmeden önce veya sonra cariye bir çocuk doğursa ve hem satıcı hem de alıcı çocuğun nesebini iddia etseler;

Eğer satıcı daha önce nesep iddiasında bulunmuşsa ve kadın çocuğu satıştan itibaren altı ay geçmeden doğurmuşsa, istihsanen çocuğun nesebi satıcıya ait olur. Kıyasa göre ise ondan sabit olmaz. Bu aynı zamanda Züfer (rh.a.)'in de görüşüdür. Çünkü satıcı sözünde çelişkiye düşmüştür. Kendisi yönünden tamamlanmış bir şeyi bozmaya çalışmaktadır. [7/202]

Biz çoğunluk Hanefîler ise şöyle diyoruz: Çocuk altı ay geçmeden doğunca kesin olarak biliriz ki döllenme, cariye satıcının mülkünde iken gerçekleşmiştir. Döllenmenin onun mülkiyetinde gerçekleşmesiyle de onun çocuğun nesebini kendisine geçirme hakkı sabit olmuştur. Bu hak, cariyeyi satması ile kalkmaz.

Çünkü çocuğun nesebini kendisine geçirme hakkı, nesebin kendisi gibi iptal edilemez. Diğer taraftan satım işlemi bozulma ve geçersiz kılınmaya açık olma yönünden, nesep iddiasında bulunmaktan zayıftır. Zayıf olan bir şey güçlü olanı kaldırmaz.

Cariye çocuğu satıştan sonra, altı aydan daha fazla bir süre geçtikten sonra doğurursa, satıcının sözü tasdik edilmez. Çünkü bu durumda biz döllenmenin, satıcının mülkiyetinde iken meydana geldiğini kesin olarak bilemeyiz.

Alıcı çocuğun nesebini satıcıdan daha önce iddia etmişse; çocuk ister satış tarihinden itibaren altı ay geçmeden, isterse geçtikten sonra doğsun nesep satıcıya ait olur. Çünkü alıcının iddiası kendi mülkünde olmuştur. Ayrıca, çocuğun nesebinin alıcıya ait olması ile, çocuğun satıcıya bir ihtiyacı kalmadığı için, satıcının nesep iddiası geçerli olmaz. Diğer taraftan nesebin sabit olması, nesebi kendine katma hakkından daha kuvvetlidir. Güçlü olanın ortaya çıkmasıyla zayıf olan ortadan kalkar. Varlığını devam ettiremez.

Hem satıcı hem alıcı birlikte iddiada bulunsalar; cariye çocuğu altı aydan önce doğurmuşsa bize göre çocuk satıcının olur. İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'e göre çocuk alıcının oğludur. Çünkü iddia esnasında alıcının çocuk üzerinde gerçekten mülkiyeti vardır. Bu nedenle o, satıcıya tercih edilir. Biz ise şöyle diyoruz: (Her ne kadar satıcı ile alıcı birlikte iddiada bulunmuşlarsa da) satıcının iddiası manen daha öncedir. Çünkü satıcı, iddiasını döllenme anına dayandırmaktadır. Döllenme de onun mülkiyetinde iken gerçekleşmişti. Bu nedenle cariye onun ümmü veledi olur. Satış da geçersizdir.

Cariye çocuğu tam altı ay sonra doğurursa alıcının iddiası daha üstündür. Çünkü bu durumda döllenmenin satıcının mülkiyetinde iken gerçekleştiğini kesin olarak biliyoruz. Biz bu konuları "Dava" bölümünün açıklamasına (şerhine) dair yazdırdığımız bölümde açıklamıştık.

Cariye; birisi altı aydan önce birisi de tam altı ayda olmak üzere iki çocuk doğursa satıcının iddiası esas alınır. Çünkü çocuklar ikizdir. Biz ilk çocuğun satıcının mülkünde iken ana karnında olduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Şüphe, kesin olarak bilinene tabi olur. Kadının her iki çocuğu da altı aydan önce doğurduğu kabul edilir.

Alıcı, nesep iddiasında bulunmadan önce anayı özgür kılsa, kadın tekrar köle olmaz. Çünkü özgür kılma sırasında alıcının cariye üzerinde mülkiyeti bulunduğundan, özgür kılma geçerli olmuştur. Bununla da kadın, kendisi hakkındaki satışın bozulmasına elverişli olmaktan çıkmıştır. Diğer taraftan biz satışı ve özgür kılmayı bozarsak; kadın satıcının ümmü veledi olur. Bu durumda da biz kadının özgür olduğuna hükmetmiş iken satıcı mülküne dayanarak onunla ilişkide bulunmuş olur. Halbuki bu câiz değildir. Ne var ki kadın özgür kılındıktan sonra çocuk nesebe muhtaçtır. Satıcının, çocuğun nesebini kendisine katma hakkı

devam etmekte olduğundan çocuğun nesebi kendisinden sabit olur. Çocuk üzerindeki satış, onun payının bedelden düşülmesiyle bozulur. Çünkü geri almakla, çocuk gaye (maksat) olmuştur. Çocuğun fiyatta bir payı bulunur. Satıcı bunu alıcıya geri öder.

Aldatılan kişinin durumunda olduğu gibi burada da çocuğun nesebinin sabit olması, annesinin ümmü veled olmasını gerektirmez. [7/203]

Alıcı, iddiada bulunmadan önce çocuğu özgür kılmışsa satıcının iddiası geçersiz olur. Çünkü velâ alıcı lehine sabit olmuştur. Vela, satıcıya ait olan nesebi katma hakkından daha kuvvetlidir. Kuvvetlinin ortaya çıkışından sonra zayıf olan varlığını devam ettiremez. Çocuğun annesi, satıcının ümmü veledi olmaz. Çünkü kadının hakkı, nesep konusunda çocuğun hakkına tabidir. Satıcı asıl olan şeyde tasdik edilmediği gibi, tabi olanda da tasdik edilmez.

Alıcı çocuğu özgür kılmasa, fakat çocuk öldükten sonra satıcı çocuğun nesebini iddia etse hüküm yine yukarıda belirttiğimiz gibidir. Çünkü öldükten sonra çocuğun nesebe ihtiyacı kalmamış, daha baştan nesebinin sabit olmasına elverişli bir yer olmaktan çıkmıştır.

Ölen çocuğun da hayatta bir çocuğu bulunsa, satıcının iddiası yine geçerli olmaz. Lian[135] yapan kadının çocuğunda ise böyle değildir. Çünkü liân meselesinde nesep aslen sabit idi. liân nedeniyle örtülü bir durum aldı. Çocuğun ölümünden sonra, o geriye çocuk bırakınca nesep devam eder. Dolayısıyla kocanın iddiasıyla nesep ortaya çıkar. Burada ise çocuğun nesebi aslen sabit değildi. Onun ölümünden sonra, baştan onun nesebini iddia etmek de mümkün olmaz. Bu nedenle ölen çocuğun, çocuğunun bulunması, satıcının iddiasını doğru sayma konusunda göz önüne alınmaz. Biz bu farkı "Dava" konusunda açıkladık.

"Kişi, cariyesini satsa ve cariye satışın üzerinden altı ay geçmeden çocuk doğursa; satıcı çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse ve alıcı de onu tasdik etse çocuğun nesebi satıcıya ait olur, satış da kaldırılır".

Çünkü satıcının iddiasının geçerli olmasını engelleyen şey alıcının hakkıdır. Diğer taraftan satıcı ve alıcı, cariyenin gebe kalmasının satıştan önce olduğunda hem fikirdirler. Hak o ikisinden başkasının değildir. Böyle olunca onlar bir şey üzerinde ittifak edince ittifak ettikleri şey sabit olur.

---

[135] **Liân /اللعان (Mülâane /الملاعنة):** Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

Kadın doğum yapmadan alıcı onu satsa ve o bir kaç el değiştirse sonra ilk satış üzerinden altı ay geçmeden doğum yapsa, onu alıp satanların tümü çocuğun nesebini iddia etseler, çocuk ilk satıcının olur. Çünkü kadının gebe kalması ilk satıcının mülkünde iken gerçekleşmiştir. Bu nedenle onun iddiası manen en evvel yapılmış olur. Bütün satışlar kaldırılır. Çünkü birden fazla satış, kaldırmaya açık olma bakımından bir tek satış gibidir. Birden fazla satış olması nedeniyle ilk satıcının çocuğun nesebini kendine katma hakkı geçersiz olmaz.

Aynı şekilde kişi kendisinin yanında iken doğmuş olan bir çocuğu satsa, sonra onun nesebini iddia etse hüküm yine aynıdır. Çünkü annenin çocuğa gebe kalması ve çocuğun doğumu, onun mülkiyetinde iken gerçekleşmiştir. Bu nedenle kendisinin çocuğun nesebini katma hakkı daha kuvvetlidir. Gebe kalma durumu gizli olduğu için, satıcının çelişkiye düşmüş olması, onun çocuğun nesebini iddia etmesine engel oluşturmaz. Çünkü ilk önce durum satıcıya karışık geldiğinden o, çocuğun kendisinden olmadığını zannedebilir. Sonra onun kendisinden olduğunu öğrenince nesebini iddia etmek suretiyle bunu telafi eder.

"Bir kişinin elinde henüz konuşamayan bir çocuk bulunsa, o çocuk ister kendisinin yanında iken doğmuş olsun ister olmasın, kişi onun kölesi olduğunu ve onu özgür kıldığını iddia etse sonra da onun oğlu olduğunu söylese çelişki nedeniyle kıyasa göre iddiası kabul edilmez. İstihsana göre ise, daha önce de belirttiğimiz gibi annenin gebeliğindeki belirsizlik nedeniyle iddiası kabul edilir".

Diğer taraftan o kişi; nesebe ihtiyacı bulunduğu bir durumda, özgür kılındıktan sonra elinde bulundurduğu çocuğun nesebini iddia etmektedir.

Çocuk kişinin elinde, buluntu (lakît) olarak dururken onun nesebini iddia etse nesep ona ait olur. Bu meselede nesebin sabit olması önceliklidir.

Kişi, yetişkin kölesini özgür kıldıktan sonra onun nesebini iddia etse, köle yaş bakımından iddiada bulunanın çocuğu olabilecek durumda olsa ve iddiacıyı tasdik etse, onun nesebi iddia edene ait olur. Eğer köle tasdik etmezse nesep ona ait olmaz. Çünkü (özgür kılınmış olması nedeniyle) o kendisine maliktir. Kendisini ifade edebilecek durumdadır. Bu nedenle onu elinde bulunduran kişinin iddiasının geçerli olması, nesebi iddia edilen kişinin tasdikine dayanır. Özgür kılmadan önce ise böyle değildir. Çünkü o, mülkiyet yönünden efendisinin elindedir. Kendisi hakkında söz söyleme yetkisine de sahip değildir. Bu nedenle efendi kölenin tasdikine ihtiyaç olmaksızın, onun nesebini iddia etme konusunda tasdik edilmiş olur.

[7/204] **"İki kişiye ait olan müdebber bir cariye bir çocuk doğurunca, cariyenin maliklerinden birisi çocuğun nesebini iddia etse, nesep ona ait olur. O kişi çocuğun müdebber olarak değerinin yarısını, ve kadının ukr'unun yarısın**

öder. İşte buradaki istihsan gibi (Muhammed [rh.a.]) küçük çocuk hakkında da istihsana göre hüküm vermiştir".

Muhammed (rh.a.) sanki şuna işaret etmektedir; özgür kılma ile velâ özgür kılana ait olur. velâ bozulmaya uygun olmadığından kıyasa göre çocuğun nesebini kendine katma hakkı iptal olur. Nitekim iki kişiye ait olan müdebber cariyenin çocuğunda da velanın yarısı ortak lehine sabit olunca, ortaklardan birisi çocuğun nesebini iddia ettiğinde kıyasa göre tasdik edilmez. Ancak Muhammed (rh.a.) burada istihsana göre hükmederek şöyle demiştir: "Nesebin iddia edene ait olmasıyla, velanın ortak için sabit olması arasında bir çelişki yoktur. Üstelik nesebinin isbat edilmesinde küçüğün yararı da bulunmaktadır. Bu nedenle her iki konuda da nesep sabit olur". Muhammed (rh.a.) daha sonra şunları söylemiştir: "Çocuğun velası onunla ortağına aittir". "Dava Kitabı"nda da buna benzer bir hüküm söylemiştir. "Vela Kitabı"nda ise şunları söylemiştir: "Çocuğun velasının yarısı ortağındır. Diğer yarısı baba hükmündedir". Bunun anlamı da "çocuğun yarısındaki velâ babaya aittir" demektir. Ancak bu velânın fonksiyonu sadece nesep sabit olduktan sonra, çocuğun bir cinayet (suç) işlemesi durumunda görülmektedir. Biz bunu daha önce açıklamıştık.

Çocuğun annesine gelince; çocuğun babasının annedeki payı ümmü veleddir. Diğer ortağın payı ise müdebberdir. Çünkü tedbir yaptıktan sonra onun diğer ortağa geçmesi mümkün değildir. Cariyenin tamamı ancak, kişi ortağının payını ödeyerek ona malik olmadığında, kendisinin ümmü veledi olur. Ödeyerek malik olmak mümkün olmayınca, ümmü veled kılma (istîlad) sadece kendi payına özgü kalmıştır.

İki maliki, yetişkin kölelerine tedbir yapsalar sonra da onlardan birisi kölenin nesebini iddia etse nesep ondan sabit olur. Çünkü tedbir yapıldıktan sonra da o köle hala onların mülküdür. Kölenin kendi üzerinde hakimiyeti açık değildir. Onun tasdikine ihtiyaç yoktur. Ancak tedbirden önce iddiada bulunma durumunda olduğu gibi, istihsanen nesep, ortaklardan yalnızca birine ait olur. velâ ise her iki ortağa aittir. O iki ortak sanki tedbirle velâ hakkını elde etmiş gibidirler. velâ ile nesep arasında bir aykırılık yoktur.

"Cariye, bir batında iki çocuk doğursa ve efendi çocuklardan birini annesi ile birlikte satsa, alıcı satılan çocuğun nesebini iddia etse, her iki çocuğun nesebi de kendisine ait olur".

Çünkü o çocuklar ikizdirler. Satıcının elindeki çocuk kendisinin kölesidir. Çünkü alıcının iddiası, aynı zamanda çocuğun özgür olduğunu iddia etmektir. Halbuki gebelik alıcının mülkünde iken meydana gelmemiştir. Bu, özgür kılma gibidir. İkizler özgür kılınma bakımından birbirinden ayrılabilirler.

Alıcı satın aldığı çocuğun nesebini iddia etmese, fakat onu annesi ile birlikte özgür kılsa sonra da satıcı, kendi yanındaki çocuğun nesebini iddia etse, belirttiğimiz nedenle her iki çocuk da ona ait olur. Satıcının yanındaki çocuğun [7/205]

aslen özgür olduğu da sabit olur. İkiz çocuklardan birisi hakkında aslen özgürlüğün sabit olması, zorunlu olarak diğeri hakkında da sabit olmasını gerektirir. Alıcının yanındaki çocuğun aslen özgür olduğuna hükmetmek de zorunlu olarak onun özgür kılınmasının geçersiz olmasını gerektirir. Çünkü aslen özgür olan kişi özgür kılınamaz. Ancak bu durum, annenin özgür kılınmasının da geçersiz olmasını gerektirmez. Çünkü cariyeyi ümmü veled yapma, çocuğun nesebinin zorunlu sonucu değildir. Bu nedenle satıcı bedeldeki çocuğun payını alıcıya geri verir. Ananın payını geri vermez. Diğer taraftan biz alıcının çocuğu özgür kılmasını bozarsak, bunu daha güçlü olan, aslen özgür olma nedeniyle bozmuş oluruz. Halbuki alıcının anayı özgür kılmasını bozarsak, daha zayıf olan ümmü veled olma hakkı nedeniyle bozmuş oluruz. Bu ise kadının özgür olduğuna hükmettikten sonra, milk-i yemin (ona malik olma) yoluyla onunla cinsel ilişki hakkına götürür halbuki bu câiz değildir.

"Bir kişi, gebe bir cariye satsa, alıcı satıcının doğacak çocuğu iddia etmesinden korkarak satıcıdan çocuğun nesebinden kaçınmasını istese, o, çocuğun satıcının cariyeyi evlendirdiği köleden olduğuna tanıklık eder. Satıcı bunu ikrar ederse Ebû Hanife (rh.a.)'e göre bir daha ebediyyen çocuğun nesebini iddia edemez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demişlerdir; köle çocuğu inkar ederse, satıcı o çocuğun nesebini iddia edebilir".

Çünkü satıcının çocuğun nesebinin köleye ait olduğunu ikrar etmesi, kölenin yalanlamasıyla geçersiz duruma gelir. İkrar geçersiz olunca, hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bunu velaya benzetmişlerdir. Çünkü velâ nesep gibidir.

Sonra alıcı, satıcının köleyi özgür kıldığına dair iddiada bulunsa, satıcı da onu yalanlasa, satıcının yalanlamasıyla ikrarı geçersiz duruma geldiği için onun velasını kendisi için iddia edebilir.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: Alıcının ikrarı iki hükmü içermektedir;

1- Nesebin kendisine ait olmamasını

2- Nesebin köleye ait olmasını

Kölenin inkarı ile, nesebin köleye ait olması hükmünü içeren ikrarı geçersiz olur. Ancak diğer hüküm, yani nesebin ikrarda bulunana ait olmaması hükmü geçersiz olmaz. Çünkü iki hüküm birbirinden ayrılır. Görmez misin lîân yapan kadının çocuğunun nesebi lîân yapan erkekten kesilir. Hiç kimsenin o çocuğun nesebini iddia etme hakkı olmaz. Çünkü firaş (bir kadınla cinsel ilişki hakkının olması) nedeniyle çocuğun nesebinin ona ait olmasını isbat etmek, nesebin başkasına ait olmadığına hükmetmektir. lîân nedeni ile, nesebin lîân yapan erkeğe ait olması hükmünü geçersiz saysak bile, bu diğer hüküm bakımından muteber olmaya devam eder. Nesep velâ gibi değildir. Çünkü vela, mülkiyetin

sonuçlarındandır. Bir kişiden digerine geçmesi mümkündür. Nesep ise böyle değildir. Bu farkın açıklanmasının tamamı "Satışlar" ile ilgili bölümde yer almaktadır.

"İki kişiye ait olan bir cariyeyi, ortaklardan biri diğerine satsa, sonra da altı ay geçmeden cariye çocuk doğursa, her iki ortak çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etseler, o çocuk her ikisinin çocuğu olur. Satış geçersiz olur".

Çünkü gebe kalma o iki kişinin mülkünde meydana gelmiştir. Bu nedenle her ikisi nesebi iddia etme hususunda eşittir. Çocuğun nesebinin iddia edilmesi nedeniyle kadının bütününde satışın iptal edilmesi câiz olunca, yarısında iptal edilmesi önceliklidir.

Satıcı çocuğun nesebini iddia etse ve aynı anda alıcı çocuğu özgür kılsa, nesep iddiası daha haklı olur. Çünkü bu iddia cariyenin gebelik durumuna dayanmaktadır. Çocuğun aslen özgür olduğunun sabit olması açısından, iddiada bulunan kişinin, cariyenin gebe olması sırasında onun yarısına malik olması tümüne malik olması gibidir. Çocuğun nesebini iddia etmek daha önce olunca ve bununla çocuğun aslen özgür olduğu sabit olunca, alıcının onu özgür kılması da geçersiz olur.

Allahu Sübhanehu ve Teala doğruyu en iyi bilir. Dönüş de ancak O'nadır.

BİR BEDEL KARŞILIĞINDA ÖZGÜR OLMAK ÜZERE ANLAŞMA YAPMIŞ KÖLE (MÜKÂTEP)

Sahabiler (r.a.) mükâteb kölenin özgür olma zamanı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir:

İbn Abbas (r.a.), "Kitâbet sözleşmesinin yazılı olduğu belge alınır alınmaz yani bizzat sözleşmenin yapılması ile mükâteb köle özgür olur. Çünkü bu belge, sözleşme sırasında düzenlenir." demiştir. İbn Abbas (r.a.) bu görüşü ile sanki mükâtebe sözleşmesini, ücret karşılığı özgür kılınma gibi kölenin bedeni (rakabesi) üzerinde yapılmış bir sözleşme gibi kabul etmiştir. Yapılan ilk teklif (icab), ikinci beyan (kabul) ile birleşince köle özgür olur. Bu durumda mükâteb, ödemesi gereken sözleşme bedelini efendiye borçlanmış olmaktadır. [7/206]

İbn Mes'ud (r.a.), "Mükâteb köle, kendi değerini efendisine ödediği anda özgür olur. Bedelin bu değerden fazla olması, durumunda mükâteb köle, geri kalan bölümü efendisine borçlanmış olur." demiştir. İbn Mes'ud

(r.a.), bu görüşe varırken sanki efendinin bir zarara uğramaması için, kölenin değerinin efendiye verilmiş olmasını göz önüne almıştır.

Ali (r.a.), "Mükâteb köle, sözleşme bedelinden ödediği miktar ölçüsünde özgür olur." demiştir. Bu görüşe varırken sanki, parçayı bütüne kıyas etmiştir. Bu hüküm onun, "efendi, kölesinin dilediği bir miktarını özgür kılabilir", şeklinde olan görüşüne dayanır.

Zeyd İbn Sabit (r.a.), "Mükâteb köle, sözleşme bedelinden ödemediği tek bir kuruş bile kalsa yine köle durumundadır." demiştir. Âlimlerin çoğu da bu görüşü benimsemiş ve şöyle demişlerdir: "Mükâteb köle, sözleşme bedelinin tamamını ödemedikçe özgür olmaz."

Bu görüşün delili, bölüm başında verdiğimiz ve Amr İbn Şuayb'ın, babasından ve onun da babasından naklettiği şu hadistir:

أَنَّ رَسُول اللهِ (ص) قالَ مَنْ كَاتَبَ عبْدهُ عَلى مِأةِ أُقْيَةٍ فأدّاها إلّا عشْرَ أَواقى فهُوَ رَقيقٌ

"Kim bir kölesi ile yüz ukye (ûkye 40 dirhemdir) karşılığında mükâtebe sözleşmesi yaparsa ve bu köle de söz konusu bedeli, on ukyesi dışında öderse, o hala köledir." Bu söz, mükâteb kölenin, anlaşma bedelinin tamamını ödemedikçe özgür olmayacağına delildir. Çünkü sözleşme, mükâteb kölenin kendi kazanç ve yararları konusunda tasarrufta bulunma mülkiyetine sahip olmasını gerektirir. Çünkü mükâteb köle, hem tasarruf hem de rakabesi ile köle durumunda idi. O köle kitâbet sözleşmesi ile, tasarruf mülkiyetine sahip olmuştur. Çünkü bu tür mülkiyet, insanoğlunun değerlerinden (kerâmetlerinden)dir. Köle ise kölelik özelliği ile, insana onur verici şeylerden bazılarına sahip olabilir. Görmez misin köle, evlenme yetkisine sahiptir. Tasarruf mülkiyeti rakabe mülkiyetinden ayrılabilir. Görmez misin rehin veren kişi, rehni alan kişiye malı elinde tutma (zilyetlik) yetkisi vermektedir. Gasbeden kişi de malını gasbettiği kişinin elinden aldığı için, onun riskini (ödemeyi) yüklenmiştir. Aynı şekilde köle de mükâtebe sözleşmesi ile kendi mülkiyetine sahip olmaktadır. Özgür olma ise, kararlaştırılan bedelin ödenmesi koşuluna bağlanmıştır. Koşul, koşul koyulan şeye parça parça değil, tam olarak karşılık olur. Çünkü hükmün, koşulun meydana gelmesi ile gerçekleşmesi, hükmün illet ile gerçekleşmesi gibidir. Bu nedenle mükâteb köle, bedelin tamamını ödemedikçe özgür olmaz.

Bu hadis, aynı zamanda, efendinin, kölenin mükâtebe bedelinde indirim yapması zorunluluğunun olmadığına da bir delildir. Her ne kadar Ali'den rivâyet edilen şu söz gereği, efendinin bedelde bir indirim yapması müstehap olsa da hüküm yukarıdaki gibidir. Ali (r.a.),

﴿وآتُوهُمْ مِنْ مالِ اللهِ الَّذي آتاكُمْ﴾

"Allah'ın size vermiş olduğu maldan siz de onlara verin" (en-Nûr 24/33) âyetini, mükâtebe bedelinin dörtte biri olarak açıklamıştır.

Yine İbn Ömer (r.a.), mükâteb kölesinin vâdesi gelen ilk taksitinde indirimde bulunmuş ve yukarıda aktardığımız âyeti okumuştur. Ne var ki emir, bazen mendupluk ifade eder. Merfû olarak rivâyet edilen bir hadis de âyetin, vucûb için değil, mendupluk için olduğunu açıkça göstermektedir. Hanefî âlimlerin görüşü bu şekildedir.

Şafî'ye (rh.a.) göre ise mükâteb köle, efendiden, kararlaştırılan bedelde yüzde yirmi beşlik bir indirim yapması talebinde bulunabilir. Âyetin açık anlamına bakarak Osman'ın vardığı görüş de böyledir. Çünkü her hangi bir kayıt ile gelmemiş olan emir, vucûb (farz) ifade eder. Diğer yandan mükâtebe akdi, efendi ile köle arasında, köleye yardım için yapılan bir sözleşmedir. Efendi bu sözleşme ile kazanç elde etmeyi değil, kölesinin özgür olmasını amaçladığı için, mükâtebe akdi bir yardım etme sözleşmesi olmaktadır. Herhangi bir sözleşme ile, o sözleşmenin meşrû kılınma amacı ne ise o elde edilir. Mükâtebe sözleşmesi yardım etme amacı ile geçerli kabul edildiğine göre, mükâteb köle, efendiden, sözleşme bedelinin bir bölümünde indirimde bulunma hakkına sahip olur. Çünkü bu, o köleye sırf yardım anlamına gelir. **[7/207]**

Biz Hanefîlerin delili ise şudur: Sözleşme, bedelin verilmesini gerektirir. Sözleşmenin, bedelin ortadan kaldırmayı gerektirdiğini söylemek câiz olmaz. Çünkü bir şey aynı zamanda zıddını da içeremez. Diğer yandan kıyas da Hanefîlerin görüşüne bir delildir: Çünkü mükâtebe, bedelli (ıvazlı) bir sözleşmedir. Bu nedenle tıpkı diğer bedelli sözleşmelerde olduğu gibi, mükâtebede de bedelde indirim hakkı olmaz. Çünkü bir sözleşmede, bedellerden biri diğerine göre belirlenir. Âyette kastedilen bu hüküm vücup için değil mendupluk içindir. Çünkü âyetin yukarıda aktardığımız bölümü, aynı âyetin devamındaki, ﴿والّذِينَ يَبتَغون الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أيمَانُكُم فكاتِبُوهُم انْ عَلِمتُم فِيهِم خَيرًا﴾ *"Ellerinizin altında bulunanlardan (köleler ve cariyelerden) mükâtebe yapmak isteyenlerle, eğer kendilerinde bir hayır (kabiliyet ve güvenirlik) görüyorsanız hemen mükâtebe yapın"* (en-Nûr 24/33) bölümüne atfedilmiştir. Âyetin bu bölümündeki emir mendupluk içindir. Çünkü, efendi, onlarda bir hayır görse bile, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapması vâcip değildir. İşte âyette geçen, ﴿آتُوهُم﴾ *"onlara verin"* ifadesi de aynı şekildedir. Çünkü atfedilen, kendisine atfedilen şeyin hükmünü alır.

Kelbî şöyle der: "Bu âyette kastedilen, zekatın mükâteb kölelere verilmesidir. Bu nedenle âyet, insanlara, mükâtebe bedellerini ödemeye yardım olsun diye, zekatlarını mükâteb kölelere vermeyi emretmiştir. Nitekim Allahü Teâlâ, zekatın verileceği yerleri açıklarken, ﴿وفِي الرِّقَابِ﴾ *"ve kölelere"* (et-Tevbe 9/60) ifadesini kullanmıştır. Kölelerle kastedilen, mükâteb kölelerdir. Bu söylediğimize, yukarıda aktardığımız âyetin, ﴿مِن مَالِ اللهِ﴾ *"Allah'ın malları"* bölümü delildir. *Mal* sözcüğü, **Zekat**

Allah sözcüğüne her hangi bir kayıt belirtilmeksizin tamlanan olarak kullanılmıştır. Bu da (malü'l-Allah), zekat anlamına gelir."

Abdullah İbn Ömer'in (r.a.) şöyle bir tasarrufta bulunduğu aktarılmıştır: "İbn Ömer'in (r.a.) mükâteb bir kölesi vardı. Daha sonra bu köle ödeme gücünü yitirdi. Mükâtebe sözleşmesini bozdu. Yeniden köleliğe döndürdü". Bu rivâyet, hem mükâtebe sözleşmesinin kaldırılabileceğine hem de eğer mükâteb köle bir taksidi ödemez ise efendinin mükâtebe sözleşmesini kaldırma hakkının bulunduğuna ve onu yeniden köleliğe döndüreceğine delildir.

Ebû Hanife ve Muhammed'in (rh.a.) görüşü de böyledir. Çünkü artık sözleşmede belirtilen koşul değişmiş bu da sözleşme yapan kişiye, kaldırılabilir bir sözleşmeyi kaldırma hakkı tanımıştır.

Müdâyene

Ebû Yusuf'a (r.a.) göre ise, kölenin ödemede bulunmadığı taksit sayısı iki olmadıkça, mükâteb köle yeniden köleliğe döndürülmez. Bu, Ali (r.a.)'nin görüşüdür. O (r.a.) şöyle demiştir: "Mükâteb kölenin, ödemesi gereken iki taksidi bulunur ve vakti geldiği halde bunları ödemezse, mükâteb, köleliğe geri döner. Bu, Ebû Yusuf'un (rh.a.) istihsan deliline dayanarak verdiği bir hükümdür. Çünkü mükâtebe sözleşmesi, yardım etme amacı ile kurulan bir akittir. Mükâteb kölenin, bir taksidi ödememesi durumunda yeniden köleliğe döndürülmesi onu sıkıntıya sokar. İşte mükâteb köleye yardım etme ve ona imkan sağlama amacıyla, onun tekrar köleliğe döndürülmesinde arka arkaya iki taksidi ödememiş olması koşul koyulmuştur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Bu hüküm, taksitlerin eşit olması durumunda geçerlidir. Eğer taksitler birbirine eşit değilse, bu durumda bir taksidi ödememesiyle sözleşme bozulur. Mükâteb, tekrar köleliğe döndürülür. Çünkü mükâteb kölenin, miktarı az olan taksidi ödeyemeyince, miktarı daha fazla olanı da ödeyemeyeceği açıkça ortadadır.

Ali ve İbn Ömer'in (r.a.) sözleri, mükâteb kölenin ödeme gücü kalmayınca hakime başvurmaksızın, mükâtebe sözleşmesini bozma hakkına sahip olduğunu göstermektedir. Bu, aynı zamanda İbn Ebû Leyla'ya karşı bir delildir. Çünkü o, şöyle demektedir: "Yukarıda belirtilen durumdaki bir köle, hakim kararı olmadıkça köleliğe geri döndürülemez. Çünkü kölenin ödeme gücünün bulunmadığı hakim kararı olmaksızın anlaşılamaz. İnsanın mal varlığı bir bakarsın vardır, bir bakarsın yoktur." Bu durum, cinsel bakımdan iktidarsız olan kimsenin durumuna benzer. Böyle bir durumda, kadın ile erkeğin ayrılmasına ancak hakimin hükmü ile karar verilebilir."

[7/208]

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Sözleşme her iki tarafın rızası ile kurulur. Efendi, mükâtebe sözleşmesinin bağlayıcı (lâzım) olmasına ancak koşul ile râzı olmuştur. Bu bir koşulun gerçekleşmemesi durumunda da efendi, rızası bulunmadığından, sözleşmeyi kaldırabilir.

Evlilik sözleşmesinde ise hüküm farklıdır. Çünkü evlilik sözleşmesi, rızanın tam olarak bulunmasına dayanmaz.[136]

Henüz teslim almadan önce, satın alınan malın kusurlu çıkması durumunda da hüküm farklıdır. Çünkü alıcı, malı teslim almadan önce, malda bulunan kusur nedeniyle onu tek başına geri verme hakkına sahiptir. Hanefîlerin bu konudaki temel prensibi budur. Eğer mal teslim alınmış ise, bu bize, teslim alma gerçekleştiği için, sözleşmenin tam olarak kurulduğunu gösterir. Sözleşme tam olarak kurulduktan sonra kişi tek başına sözleşmeyi kaldıramaz. Çünkü bu durumda yapılacak bir bozma (fesih) işlemi, tam olarak gerçekleşen teslim alma işleminin ortadan kalkmasını ve ödeme yükümlülüğünün satıcıya geçmesini gerektirir.

sahabiler (r.a.), mükâteb kölenin, sözleşmede taahhüt ettiği borcunu karşılayacak kadar mal bırakarak ölmesi durumunda, hükmün ne olacağı konusunda görüş ayrılığı içindedir:

Ali ve İbn Mes'ud (r.a.), "mükâtebe bedeli malından ödenir. Özgür olduğu hükmü verilir. Kalan malı mirasçılarına ait olur" derler. Hanefî âlimlerimiz (rh.a.) de bu görüşü benimsemişlerdir.

Zeyd b.Sabit (r.a.), "mükâteb kölenin ölmesi ile kitâbet sözleşmesi kalkar. Malının tümü efendisine ait olur." demiştir.

Şafî (rh.a.) de bu görüştedir. Şafii (rh.a.) delil olarak şunları söylemiştir: Mükâteb kölenin henüz özgürlüğüne kavuşmadan ölmesi ile, sözleşme konusu (ma'kûdu aleyh) ortadan kalkmıştır. Bu da tıpkı teslim almadan önce satım konusunun telef olması durumunda olduğu gibi, sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmasını (infisah) gerektirir. Çünkü sözleşmenin konusu, kölenin bedeni/canı (rakabesi)dir. Sözleşme ona bağlanır. Sözleşmenin bozulması durumunda kölenin ve sözleşme konusunun değerinin geri istenmesi (rucû') de belirttiğimiz bu hükme bir delildir. Diğer yandan eğer mükâteb köle yaşasaydı, sözleşme bedelinin efendiye ödenmesi ile özgür olacak idi. Ölmüş bir kimse ise özgür olmaya baştan konu olmaz. Çünkü özgür olmada, kölenin malik olma hakkına sahip olması anlamı vardır. Ölmüş bir kimsenin böyle bir hakka malik olduğu ise düşünülemez. Söz konusu kölenin, daha ölmeden önce özgür olduğunu söylemek de câiz değildir. Çünkü bir koşula bağlı olan şey, o koşuldan önce gerçekleşemez. Diğer yandan bu kölenin hayatta iken özgür olduğunu söylemek, özgür olmanın daha özgür olma için gerekli olan mükâtebe bedelinin ödenmesi koşulundan önce gerçekleştiği anlamına gelir.

Bedel ödenmeden, efendinin ölmesinde ise hüküm böyle değildir. Çünkü sözleşmenin konusu efendi değildir. Efendi, sözleşmeyi yapan kimsedir. Sözleşme, sözleşme konusunun telef olması ile geçersiz olur. Sözleşmeyi yapan kimsenin ölmesi ile değil. Çünkü sözleşme, efendinin ölümünden sonra devam etmekte ise,

[136] Burada Hanefîlerin, zorlanan kimsenin nikah ve talakının geçerli olduğu ilkesi kastedilmiş olmalıdır.

ölenin mirasçılarına mükâtebe bedelinin ödenmesi ile mükâteb köle özgür olur. Onu özgür kılan kişi de efendi olmuş olur. Ölen kişi, özgür kılan olabilir. Ama özgür kılınan olamaz. Görmez misin bir kimse kölesine, "ben öldükten sonra sen özgürsün" dese, bu tasarruf geçerli olur. Fakat eğer "sen, öldükten sonra özgürsün" dese, bu tasarruf hiç yapılmamış gibidir.

Bir kimse, öldükten sonra kölesinin özgür kılınmasını vasiyet etse, geçerli olur. Vasiyet edilen kimse o köleyi özgür kıldığı zaman, özgür kılma efendi adına gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla velâ hakkına da o sahip olur.

Bütün bunları göz önüne alarak şöyle bir değerlendirme yapmak mümkündür: Efendinin mülkiyeti, mükâteb kölenin buna ihtiyacı bulunduğu için, ölümünden sonra da hükmen devam eder. Nitekim borcu bulunan kişinin malındaki mülkiyeti, borcu ölçüsünde devam eder. Efendi, ölümünden sonra da malına malik olduğuna göre, söz konusu kölenin velâ hakkına da malik olur. Fakat öldükten sonra kölenin kölelik niteliğinin hükmen devam etmesi câiz değildir. Çünkü malik olma bir saygınlık ifade eder. Oysa öldükten sonra onda mülk olma niteliğinin devam etmesinde bir saygınlık bulunmamaktadır. Kölelik niteliği devam etmediğine göre, öldükten sonra kölenin özgür olması da düşünülemez.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delili şöyledir: Mükâtebe, bedelli (ıvazlı) bir sözleşmedir ve tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi, taraflardan birinin ölmesi ile kendiliğinden ortadan kalkmaz. Çünkü her hangi bir koşulu bulunmayan ivazlı bir sözleşmede taraflar arasında eşitlik esastır.

Hanefîlerle aynı görüşte olmayan kimselerin buna bir itirazları yoktur. Fakat onlar şunu iddia etmektedir: "Mükâteb kölenin ölümü ile sözleşme konusu ortadan kalkar." Oysa durum onların dediği gibi değildir. Çünkü sözleşmenin konusu, mutlak olarak sözleşme ile sözleşmeyi yapan kişinin alacağı şeydir. Mutlak sözleşme ile efendinin alacağı şey ise kölenin kendisi (rakabesi) değil, mükâteb kölenin mülkiyeti (onu elde tutma hakkı)dır. Sırf sözleşme ile bu onun olur (salim olur). Sözleşmenin kölenin rakabesine bağlanması, sözleşme konusunun rakabe olduğunu göstermez. Nitekim kira sözleşmesi de eve bağlandığı halde, sözleşmenin konusu evin kullanım hakkıdır. Mükâtebe sözleşmesinin geçersiz (fâsit) olması durumunda kölenin rakabe (kuru mülkiyet) değerine rucû' edilmesi, sözleşme konusunun rakabe olmasından dolayı değil, sözleşme konusu olan tasarruf etme mülkiyetinin bizzat değerli bir mal olma niteliğini taşımadığı içindir. Bu nedenle sözleşmenin geçersiz (fasit) olması durumunda, sözleşme konusuna en yakın değere sahip olan şeyin (kölenin rakabesi) değerine rucû edilmiştir.

[7/209]

Hulû' konusunda da böyledir. Üzerinde anlaşılan mühâlea bedelinin bozuk olması durumunda, kadın kocasına daha önce teslim almış olduğu malları geri verir. Çünkü sözleşme konusu değerli değildir.

Ölümünden sonra efendinin, hükmen hayatta olduğu varsayılarak, özgür kılan kişi olarak kabul edilmesi câiz olunca, mükâteb kölenin de hükmen hayatta olduğunun varsayılması ve mükâtebe bedelini ödemesi durumunda özgürlüğüne kavuşması câizdir. Çünkü ölü kimsenin köle (memlûk) olarak kabul edilmesi, malik kabul edilmesinden daha uygundur. Kölelik bir zayıflık göstergesi, maliklik ise bir güçlülük göstergesidir. Ölü bir kimseye bunlardan zayıflık ifade eden kölelik niteliğinin verilmesi daha uygundur. Ölen mükâteb kölenin, köle olarak kalmasına bir delil de şudur: Köle öldükten sonra onun defin masraflarını efendisi ödemek zorundadır. Kölenin efendisinden böyle bir hak elde etmesinin de onun kölesi olma niteliği dışında başka bir nedeni yoktur.

Doğru olan görüşün şu olduğunu söyleyebiliriz: Mükâteb kölenin ölmesinden sonra malik olması devam eder. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, kölenin, mükâtebe sözleşmesi ile kendi kazançlarında mülkiyeti sabit olur. Bu sayede mükâtebe bedelini ödeme gücünü elde eder. Bu nedenle söz konusu malik olma, mükâteb kölenin ölümünden sonra da devam eder. Çünkü kölenin özgürlüğüne kavuşma ihtiyacı, efendisinin onun velâ hakkına sahip olma ihtiyacından daha büyüktür. Efendinin vefat etmesinden sonra, kölenin velâ hakkına ihtiyaç duyduğundan dolayı köledeki mülkiyet hakkının devam etmesi câiz olduğuna göre, kölenin ölümünden sonra da özgürlüğüne kavuşma ihtiyacı duymasından ötürü malik olma sıfatı devam eder. Mükâteb kölenin malik olma niteliğinin sürmesi, bizatihi değil, ihtiyacına tâbi olarak devam etmiştir.

Hanefî âlimlerimizden bir bölümü şu görüştedir: Mükâtebe bedelini ödemeden önce ölen köleyi özgür yapmıyoruz. Fakat biz, onun özgürlüğünü, hayatta olduğu bir tarihe dayandırırız. Çünkü mükâtebe bedeli kölenin zimmetinde bulunan bir borçtur. Kişi öldükten sonra borcu, zimmetinden terikesine geçer. Çünkü zimmet, kişi öldükten sonra borç yüklenmeye elverişli değildir. Bu nedenle ölümle birlikte borcun vâdesi sona erer. Mükâtebe borcunun terikeye geçmesi nedeniyle, kölenin zimmeti bu borçtan kurtulur. Mükâteb kölenin zimmetinin borçtan kurtulması da onun özgürlüğüne kavuşmasını gerektirir. Ne var ki mükâtebe bedeli efendisine verilmedikçe, köle özgürlüğüne kavuşamaz. Bu bedel efendiye ulaştıktan sonra ise mükâteb kölenin, hayatının son anlarında özgürlüğüne kavuştuğuna hükmedilir.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: Eğer bir kimse, mükâteb köle, sözleşme bedelini ödedikten sonra, onun hakkında zina iftirasında bulunsa, sizin görüşünüze göre, bu kimseye iftira cezası (haddü'l-kazf) uygulanmaz. Oysa mükâteb kölenin özgür olduğunu kabul etmek, ona zina isnat eden kişiye had cezasının uygulanmasını gerektirir.

Bu itiraza karşı şu cevabı verebiliriz: Biz mükâtebe sözleşmesi gereği kazanılan hakka göre hüküm vererek ve zaruret bulunduğu için onun özgürlüğüne

kavuşacağını söyledik. Zaruretle sabit olan bir şey de söz konusu zaruretin bulunmadığı yerde hüküm ifade etmez. Bu nedenle o, daha hayatta iken mutlak anlamda bir özgürlüğe malik değildir.Ve mükâteb köle, özgür olma niteliğine zaruretten dolayı malik olduğu için muhsan olma niteliğini elde edemez. Muhsan olmayan bir kimseye zina iftirasında bulunmak da had cezasını gerektirmez. Had cezaları, suç konusunda şüphe bulunması durumunda düşmesine rağmen, özgürlük şüphe bulunması durumunda sabit olabilir. Miras da aynı şekilde şüphe bulunmasına rağmen sabit olabilir. Mükâteb kölenin özgür olarak öldüğü şeklindeki bir hüküm, zorunlu olarak onun kalan kazançlarının mirasçılarına ait olmasını gerektirir.

Bir kimse, mükâtebe yaptığı köleye izni olmaksızın Kûfe şehrinden dışarı çıkmamasını koşul koysa, bu koşul geçersiz olur.

[7/210] Çünkü bu koşul, yapılan sözleşmenin gereğine aykırıdır. Mükâteb kölede bulunan tasarruf mülkiyeti, ona hiç kimseye danışmaksızın dilediği yere gidebilme hakkını verir. Mükâtebe sözleşmesinde amaçlanan şey, kölenin mal kazanma imkanını elde etmesidir. Bu da seyahat ederek kazanılabilir. Allahü Teâla bir âyetinde şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾

"Bir kısmınız Allah'ın lütfundan (rızık) aramak üzere yer yüzünde yol tepecekler..." (el-Müzzemmil 73/20)

Mükâteb köleyi, para ve mal kazanmaktan engelleyecek olan her türlü koşul, sözleşmenin gereğine ve onunla amaçlanan şeye aykırı olduğu için geçersizdir.

Süfyan-ı Sevrî'ye (r.a.) göre ise böyle bir koşul geçerlidir. Çünkü bu koşul, emanet olarak bir kimseye mal bırakan kimsenin koşulu gibi yararlı/anlamlı bir koşuldur. Nitekim emanet bırakan kimse, emaneti bıraktığı kişiye, "Bunu başkasının evinde değil, kendi evinde koru" dese, bu koşul geçerlidir.

Biz Hanefîlere göre, bu koşul her ne kadar geçersiz ise de sözleşmeyi geçersiz duruma getirmez. Çünkü bu koşul, sözleşmeyi tamamlayan unsurlardan değildir. Mükâtebe sözleşmesinde, sözleşmenin esasına ilişkin olmayan geçersiz (fasit) bir koşulun koşulması da bu sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Eğer bu koşul sözleşmenin esasına ilişkin olursa sözleşmeyi geçersiz duruma getirir.

Mükâtebe sözleşmesi, başlangıçta kaldırılabilir olması açısından satım sözleşmesine benzer. Mükâtebe bedelinin ödenmesi suretiyle sözleşmeden amaçlanan şey gerçekleştiği zaman bozulamaması bakımından ise evlilik sözleşmesine benzer. Mükâtebe bedeli ödenmiş ise artık sözleşme bozulamaz. Onun için bu akitte satım hem nikah akitlerine ait hükümler dikkate alınır. Satım benzediğinden dolayı, eğer geçersiz (fasit) koşul, sözleşmenin esasına ilişkin ise sözleşme geçersiz olur. Evlilik sözleşmesine benzediği için de eğer geçersiz koşul,

sözleşmenin temel unsurlarına ilişkin değilse sözleşme geçersiz durma gelmez. Diğer yandan bu sözleşme her ne kadar kaldırılabilir (feshedilebilir) olsa da kolaylık üzerine kurulan bir akittir. Bu tür sözleşmelerde genişlik imkanı sağlansın diye, Hanefîler, sözleşmenin esasına ilişkin olmayan koşulun geçersiz (lağv) olacağı görüşüne varmışlardır. Daha sıkı koşullara bağlandığı için satım sözleşmesinde ise hüküm farklıdır. Hanefîler yine yukarıda belirtilen amacın gerçekleşmesi için, mükâtebe sözleşmesinde bir hayvanın zimmette borç olarak sabit olabileceğini kabul etmişlerdir. Evlilik sözleşmesinde mehir olabilen her şey, mükâtebe sözleşmesinde de bedel olabilir. Biz bu konuyu "nikah" bölümünde belirtmiştik.

Efendinin mükâtebe sözleşmesi nedeniyle, mükâteb köleden bir kefil istemesi biz Hanefîlere göre câiz değildir. İbn Ebû Leyla'ya göre ise câizdir.

Çünkü İbn Ebû Leyla'ya göre, mükâtebe bedeli, tıpkı özgür bir kimsenin zimmetinde sabit olmuş mehir v.b. gibi kendi başına talep edilebilir bir borçtur.

Biz Hanefîlere göre ise mükâteb, efendisinin kölesidir. Onun zimmeti, efendisine karşı ödeyeceği bir borcu yüklenecek kadar güçlü değildir. Diğer yandan köle, ödeme gücünün kalmadığını söyleyerek zimmetini borçtan kurtarabilir. Oysa ona kefil olan kimse böyle bir tasarrufta bulunamaz. Ve yine kefilin zimmetini, kefili olduğu kimsenin zimmetinde bulunan borçtan daha fazlası ile sorumlu tutmak câiz değildir.

Kefâlet

Efendi, iki kölesi ile birlikte mükâtebe sözleşmesi yapsa ve bunların ödeyeceği taksitler aynı olsa, bu durumda kölelerden her biri diğerinin kefili olsa böyle bir işlem kıyasa göre câiz olmaz.

Çünkü bu, her iki mükâteb kölenin de ödemesi gerekli bir bedel için olan kefil olma işlemidir. Bu, mükâteb kölenin kefil olmasıdır. Mükâteb köle ise kefil olma yetkisine malik değildir.

Fakat biz Hanefîlere göre böyle bir sözleşme istihsan deliline dayanarak geçerlidir. Çünkü böyle bir sözleşme, yardımlaşma ihtiyacını karşıladığından, insanlar arasında yaygınlaşmış bir işlemdir. Bazen efendi, bu kölelerden birine değil diğerine güvenebilir. Çünkü bu sözleşme ile efendi iki köleyi sanki tek bir kişiymiş gibi değerlendirmektedir. Bu nedenle yalnızca birinin kabul edip, diğerinin etmemesi durumunda geçerli olmamaktadır. Sanki her bir köleye bedelin tamamını ödemesi koşul koyulmuş ve diğer kölenin özgür kılınması buna bağlanmıştır. Bu nedenle bizim Hanefî (rh.a.) âlimleri, "iki kölenin birlikte mükâtebe sözleşmesi yapmaları durumunda, mükâtebe bedelinin tamamı ödenmedikçe taraflardan hiçbiri özgür kılınamaz." demişlerdir.

Züfer'e (rh.a.) göre ise, taraflardan biri bedelden kendisine düşen payı öderse özgür olur. Çünkü sözleşme geçerli olunca, belirlenen mükâtebe bedelinin her bir kölenin değeri oranında bölünmesi gerekmektedir. Taraflardan biri kendi payına düşen bedeli ödeyince, artık zimmeti bu borçtan kurtulur. Diğer kölenin ödeyeceği

[7/211]

bedel ondan ancak o kişiye kefil olması nedeniyle istenebilir. Bu ise ödemede bulunan kölenin özgürlüğe kavuşmasına engel olmaz.

Fakat bu görüşe karşı biz şunu deriz: Efendinin ileri sürdüğü koşul ve amaçladığı hedef mûteberdir. Ve efendi, mükâtebe bedelinin tümü kendisine ödenmedikçe iki köleden hiçbirinin özgür olamayacağını koşul koymuştur. Efendinin ileri sürdüğü bu koşulu gözetmek için biz, efendinin anlaşılan bedelin tümünü bu kölelerden dilediği birinden isteme hakkı olduğu görüşündeyiz. Mükatebe bedelinin tamamı kendisine ulaşmadıkça kölelerden hiçbiri özgür olmaz. Diğer yandan efendinin düzenlemiş olduğu mükâtebe sözleşmesinde de bunlar belirtilmiştir.

Bu köleler (mükâtebler) efendiden izin almadıkça evlenemez. Diğer yandan bu mükâtebe belgesi bir vesika olması için yapılmıştır. Bazı âlimler ise mükâteb köle tasarruf mülkiyetini kazandığı için efendisinden izin almaksızın evlilik sözleşmesi yapabilir, görüşündedirler. Bize göre ise mükâteb köle evlilik sözleşmesi yapamaz. Çünkü mükâteb köle, mükâtebe bedelinin tamamı ödenmedikçe hala köledir. Yukarıdaki gibi bir sözün söylenmesine imkan vermemek için bu konunun mükâtebe sözleşmesi için düzenlenen belgede mükâteb kölenin, (efendisinden izin almaksızın) evlilik sözleşmesi yapamayacağı koşul koyulmalıdır.

Efendinin kölesi ile bin dirhem ve hizmetçi bir köle karşılığında mükâtebe sözleşmesi yapması geçerlidir.

Çünkü üzerinde anlaşılan şeyin cinsi belirtildikten sonra niteliğinin bilinmemesi, o şeyin mükâtebe sözleşmesinde bir bedel olarak belirlenmesine engel değildir. Evlilik sözleşmesinde de hüküm böyledir.

Efendinin kölesi ile bin dirhem karşılığında mükâtebe sözleşmesi yapıp ondan bir süre de hizmet etmesini istemesi durumunda yapılan bu sözleşme geçerlidir.

Çünkü koşul olarak ileri sürülen hizmet, sürenin açıklanması ile belirli (malûm) duruma gelmiştir. Bu da câizdir. Nitekim efendi bir hizmet sözleşmesi (icare akdi) yapması durumunda söz konusu kölenin kendisine hizmet etmesi hakkına sahip olabilir. Bunun gibi bu hakka, mükâtebe sözleşmesinde bir bedel olarak belirterek de sahip olabilir. Çünkü mükâteb, kazancı ve üreteceği hizmet konusunda da hak sahibidir. Efendinin kölesine, mükâtebe bedelini kazancından ödemesini koşul koyması câiz olduğu gibi, onun bir süre kendisi için hizmet etmesini istemesini istemesi de câizdir.

Fakat eğer efendi, mükâteb köleden süre belirtmeksizin kendisine hizmet etmesini, ebediyyen kendisine hizmet etmesini ya da (kölenin cariye olması durumunda) ebediyyen kendisi ile cinsel birleşmede bulunmasını koşul koyacak olursa, mükâtebe sözleşmesi geçersiz olur. Çünkü bin dirheme ek olarak ileri sürülen bu koşulda aşırı (fahiş) bilinmezlik bulunmaktadır. Bir sözleşmede,

bilinmezlik, bilinene eklenince tamamı bilinmez bir duruma gelir. Diğer yandan bu koşul, akdin esaslı bir unsuru olan bedelle ilgili olduğu için yapılan sözleşmeyi geçersiz duruma getirir. Ayrıca bu koşul sözleşmenin gereğinde yapılan bir sınırlandırmadır (istisnadır). Çünkü sözleşmenin gereği, mükâteb köleye tasarruf mülkiyetini verip onun, kazançlarına ve üreteceği hizmetlere sahip olmasını sağlamaktır. Oysa mükâteb kölenin ömür boyu efendiye hizmet etmesinin koşul koyulması bu amaca engel olur. Ebediyyen kendisi ile cinsel ilişkide bulunmasının koşul koyulması da böyledir. Akdin gereğinde yapılacak bir sınırlandırma ise sözleşmeyi geçersiz kılar.

Muhammed (r.a.), mükâteb kölenin bin dirhemi ödemesi durumunda özgür olacağını belirtmiştir. Bişr el-Müreysî ise, "bu hüküm yanlıştır. Çünkü özgür olma, ancak bedelin tamamının ödenmesi durumunda gerçekleşir. Efendi bin dirheme ek olarak başka şeyler de koşul koymuştur. Bu nedenle sadece bin dirhemi ödemekle nasıl özgür olabilir?!" demiştir. Fakat bize göre, "*el-Kitab"ta (el-Asl)* belirtilen görüş doğrudur. Mükâteb kölenin hizmet etmesinin ve onunla cinsel birleşmede bulunulmasının koşul koyulması, efendinin kendisi lehine sözleşme bedeli olarak ileri sürdüğü bir koşul değildir. Aksine daha önce o kölede sahip olduğu hizmet ve cinsi birleşme mülkiyetinin devam etmesi için yapılan bir koşuldur. Bu yüzden böyle bir koşul, sözleşmenin gereğinde yapılan bir sınırlandırma değildir. Sözleşme bedeli ise bin dirhemdir. Mükâteb köle bu bedeli ödeyince özgür olur.

Zâhiru'r-rivaye'de belirtildiğine göre, efendinin, mükâteb kölesine "bana bin dirhem ödersen özgürsün" demesi ile dememesinin hükmü aynıdır. Ebû Yusuf, Ebû Hanife'den (rh.a.) şu sözü aktarmıştır: "Efendi, "bana bin dirhem ödersen özgürsün", demedikçe mükâteb köle özgür olmaz" çünkü sözleşmenin geçersiz olması durumunda özgür olma, yukarıda belirttiğimiz, "bana bin dirhem ödersen özgürsün" sözü nedeniyle gerçekleşir. Eğer böyle bir koşul açıkça belirtilmemiş ise mükâteb köle özgür olmaz. [7/212]

Zâhiru'r-rivaye'deki görüşün anlamı şudur: Geçersiz de olsa sözleşme kurulmuştur. Çünkü geçersizlik (fesad), sözleşmenin niteliğinin değişmesi konusunda etki eder. Sözleşmenin aslı yitmez. Sözleşme devam ettiğine göre, mükâtebe bedelinin ödenmesi durumunda sözleşme gereği köle özgür olur. Bunun ayrıca, "bana bin dirhem ödersen özgürsün" şeklinde bir koşulla açıkça belirtilip belirtilmediğine bakılmaz. Geçersiz bir satım sözleşmesinde de mal teslim alınınca, sözleşme gereği satılan malın mülkiyeti alıcıya geçer.

Ebû Hanife'nin (rh.a.) önceki görüşü şöyle idi: Efendinin kölesi ile, bin dirhem verip, bunun yanı sıra ona hizmet etmesi karşılığında sözleşme yapmış bir mükâteb kölenin, bu bin dirheme ek olarak kendisi gibi (misli) bir kölenin mükâtebe bedeli ile eşit olacak kadar bir fazlalığı da efendiye vermesi gerekir. Çünkü efendi, bin dirheme ek olarak köleden başka yararlar sağlamayı da koşul koymuştu. Ve efendi

bu amacına ulaşamayınca, mükâteb kölenin kendi benzerinin mükâtebe bedelini efendisine vermesi gerekir. Nitekim bin dirhem ve kadına ikram etmek/saygı göstermek üzere evlenseler ve cinsel birleşmede bulunsa kadın kendi emsalinin aldığı mehri (mehri misil) almaya hak kazanır.

Daha sonra Ebû Hanife (rh.a.) bu görüşünden dönmüş ve söz konusu kölenin, anlaşılan bedel ile kendi değeri arasındaki farkı ödemesi gerektiği görüşüne varmıştır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) da aynı görüştedir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, burada sözleşmenin geçersiz olması durumunda sözleşme konusuna en yakın şey, kölenin değeridir. Bu, satım sözleşmesinde olduğu gibi onun kendi değerini tam olarak efendisine ödemeyi gerekli kılar. Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle alıcının malı geri vermesi imkansız duruma gelmiş ise, satım konusu malın değerinin geri verilmesi gerekir. Bu nedenle Züfer (rh.a.), "eğer kölenin değeri bin dirhemin altında ise, satım sözleşmesinde olduğu gibi köle efendisinden aradaki farkı alma hakkına sahiptir" der. Fakat bize göre, köle bunu geri alma hakkına sahip değildir. Çünkü efendi, kölesinin özgür kılınmasına, sözleşme gereği, ancak kölenin kendisine bin dirhemin tamamını teslim etmesi koşulu ile rıza göstermiştir. Bu konuda kölenin değerinin göz önünde tutulması, efendinin bir zarara uğramaması içindir. Kölenin değerinin dikkate alınması, efendinin zararına neden olunca, artık göz önünde bulundurulmaz.

Mükâteb kölenin efendisi ile alış verişte bulunması geçerlidir. Hem efendinin hem de mükâteb kölenin birbirinin malına verdiği zararlar, zarar veren kişi üzerinde bir borç olarak sabit olur.

Çünkü köle, mükâtebe sözleşmesi yapmakla kendi kazançları konusunda, tasarruf yetkisi bakımından tıpkı özgür bir kimse gibi tek başına yetki sahibi olmuştur. Bu durumda efendi, mükâteb kölesinin kazancı konusunda tıpkı yabancı gibidir.

Mükâtebe sözleşmesinden sonra köleden olan çocuk, Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre, babasının ölümünden sonra onun mükâtebe bedelinin taksitlerini ödemek üzere çalışır. Ancak alıcı konusunda hüküm böyle değildir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren herkes, mükâtebin ölümünden sonra kitabet bedelini taksitle ödemek üzere onun yerine geçer.

Bize göre, mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kimselerden birini efendinin özgür kılması durumunda yapılan bu işlem, tıpkı mükâteb köleyi özgür kılması durumunda olduğu gibi, geçerli olur. Çünkü mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kimseler, mükâteb köleye tâbidirler. Bu nedenle onun bir bedel vermesi gerekmez. Asıl (mükâteb köle) efendinin kölesi olduğu gibi ona tâbi olan kişiler de böyledir.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, efendinin özgür kılması mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kişiler hakkında geçerli değildir. Çünkü mükâteb köle, kitabet bedelini ödemede yararlanmak için o kimselerin kazançlarında daha fazla hak sahibidir. Oysa efendinin onları özgür kılmasının geçerli sayılması mükâteb kölenin onların kazancındaki bu hakkını ortadan kaldırır. Efendinin mükâteb kölesi üzerinde böyle bir yetkisi yoktur.

Fakat bize göre efendi, mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kimselere malik olduğu için onları özgür kılması geçerli olur. Daha sonra da söz konusu kimseler özürlüklerine kavuştuklarından mükâteb kölenin onlar üzerindeki hakkı, efendinin tasarruf ve iradesi ile değil, özgürlük hükmü sabit olduğu için ortadan kalkar.

Mükâteb bir köle, eşini satın alsa, aralarındaki evlilik bağı yine devam eder.

Çünkü kendisindeki, köleliğe aykırı durumdan dolayı kadının rakabesindeki mülkiyet hakkı, mükâteb köle için sabit olmaz. Onun için ancak tasarruf mülkiyeti vardır. Tasarruf mülkiyeti ise evlilik sözleşmesini geçersiz duruma getirmez.

Mükâteb köle, satın aldığı karısını, kendisinden bir çocuğu olmadıkça satma hakkına maliktir. Çünkü evlilik sözleşmesi, sılaya[137] hak kazandırıcı bir neden değildir. Bu nedenle satıma engel olmaz. Fakat kadın, kendisini satın alan mükâteb kocasından bir çocuk dünyaya getirirse, artık koca çocuğun haklarına tabi olarak karısını satamaz. [7/213]

Mükâtebe sözleşmesi yapmış bir kadın da, köle olan kocasını satın alsa, yine yukarıdaki hükümler geçerlidir. Koca, aralarında nikah bulunduğu için karısı ile cinsel birleşmede bulunma hakkına sahiptir. Çünkü kocasını satın alan mükâtebe kadın, onun rakabesine gerçek olarak malik olmamıştır.

Mükâteb kölenin tanıklığı, bir mal bağışlaması ve kendi adına zekat vermesi, köle özgür kılması kölelik niteliği hala devam ettiğinden geçersizdir.

Kölelik niteliği, tanıklıkta bulunma ve bir başkasını mülk edindirme (temlik) yetkisini ortadan kaldırır. Teberrûlar ise ancak temlik etme yetkisinin olmasına itibarla geçerli olabilir. Mükâteb kölenin kendi kölesini kendisine satması veya bir mal karşılığında özgür kılması da böyledir. Bir bedel karşılığında ya da bedelsiz olarak özgür kılma, özgür kılmanın ancak ona gerçekte sahip olan kişi (malik) tarafından gerçekleşmesi bakımından aynıdır. Halbuki mükâteb kölenin gerçek bir mülkiyet hakkı yoktur.

---

[137] **Sıla-i Rahm:** Yakın akrabalarla ilgiyi koparmamak. Akraba arasındaki hak, saygı gösterme, gidip gelme, yardımlaşma vb. yollarla akrabalık bağlarını kuvvetlendirmek. Bunları terk etmeye ise "kat-ı rahm" denir.

Mükâteb köle, kendi kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yaparsa, kıyasa göre böyle bir tasarruf geçerli olmaz.

Züfer ve Şafiî'nin (rh.a.) görüşü böyledir.

Çünkü mükâtebe sözleşmesi, sözleşme yapılan kölenin özgür olması ile sonuçlanır. Mükâteb köle ise buna yetkili değildir. Diğer yandan her ne kadar mükâteb köle üzerindeki kısıtlılık (hacr), para kazanmasını sağlamak amacıyla ticari konularda kaldırılmış ise ve bu kısıtlılık durumunun ortadan kaldırılması, onun mükâtebe sözleşmesi yapmasına imkan verdiği söylense de, mükâtebe sözleşmesi ticari akitlerden değildir. Diğer taraftan, mükâteb köle, yapmış olduğu mükâtebe sözleşmesi ile bedel tam olarak ödendiği zaman o kişinin velâ hakkına sahip olması gerekir. Oysa mükâteb köle, velâ hakkına sahip olma yetkisine malik değildir.

Fakat bize göre mükâtebe sözleşmesi, para kazandırıcı bir akittir. Mükâteb köle de para kazandırıcı konularda tasarruf etme yetkisine sahiptir. Görmez misin mükâteb köle, bir ticari faaliyet olmadığı halde cariyesini evlendirebilir. Aynı şekilde mükâtebe sözleşmesi de yapabilir. Hem kim bilir belki mükâtebe yapması, onu satmasından daha kârlı olabilir. Çünkü satmanın kendisi, kölesi üzerindeki mülkiyet hakkını hemen ortadan kaldırdığı halde, mükâtebe sözleşmesi yapması, ancak üzerinde anlaşılan bedelin mükâteb köleye ödenmesi ile ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle mükâtebe sözleşmesi yapmak, mükâteb köle için daha kârlı olabilir. Diğer yandan mükâteb köle, başka bir köleyi de kendisi için sabit olan haklara malik kılmak suretiyle, kendisi ile aynı statüye getirmektedir. Mükâteb kölenin yapacağı böyle bir tasarruf ise, tıpkı özgür bir kimsenin kölesini özgür kılması gibi geçerli bir tasarruftur.

Fakat bir mal karşılığında köle özgür kılması böyle değildir. Çünkü böyle bir tasarrufta bulunmakla, kendisi için sabit olan haklardan daha fazlasını kölesine vermiş olmaktadır. Bu da, mükâtebin bu konudaki yaptığı icabını kabul etmesi ile hemen özgür olmasıdır. İşte bu nedenlerle mükâtebin mal karşılığında köle özgür kılması geçerli değildir.

Mükâteb kölenin kefil olma tasarrufu geçersizdir.

Çünkü bu, para kazandırıcı bir sözleşme değil, bir bağışta bulunmadır.

Mükâteb köle, müfâvaza ortaklığında[138] da bulunamaz. Çünkü bu tür bir ortaklık, genel kefâleti gerektiren bir sözleşmedir.

Mükâteb kölenin yaptığı evlilik sözleşmesi ve vasiyet de geçersizdir. Çünkü vasiyet, ölümden sonrası için yapılan bir teberrûdur. Bu ise hayatında yaptığı teberrûya kıyas edilir. Mükâtebin kendi başına bir evlilik sözleşmesi yapması bir

---

[138] **Mufâvada:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

yetkiye dayanmasını gerektirir. Oysa mükâtebin kölelik niteliği bu yetkiyi ortadan kaldırır. Diğer yandan evlenmek, mükâteb köleye mal kazandırıcı bir sözleşme değildir. Hırsızlık

Mükâteb bir kölenin hırsızlık yapması durumunda ya da ondan bir şey çalınması durumunda, hırsızlık yapan kimsenin elinin kesilmesi gerekir.

Çünkü mükâteb köle, gerek kendisinin hırsızlık yapması, gerekse kendisinden bir mal çalınması bakımından, hırsızlık suçunun tam olarak oluştuğu bir kimsedir. Diğer yandan mükâteb kölenin kazancındaki hakkı, tıpkı özgür bir kimsenin kazancındaki hakkı gibidir. Bu nedenle mükâteb kölenin kazandığı malı çalan kimsenin eli kesilir.

Mükâteb köle, onalım (şüf'a) hakkına sahip olma bakımından da tıpkı özgür bir kimse gibidir. Bir başka kişinin, mükâteb köleye karşı şüf'a hakkı elde etmesi konusunda da yine özgür kimselere uygulanan hükümler geçerlidir. Şüf'a

Mükâteb köle, efendisinden satın aldığı bir şeyi, bu durumu satarken açıklamadıkça, alış fiyatına kâr koyarak (mürabaha yoluyla) satamaz. Efendi de, mükâteb kölesinden satın aldığı bir şeyi, bu durumu satım sırasında karşısındaki kişiye açıklamadıkça mürabaha yoluyla satamaz. Alım-Satım

Çünkü her iki taraf da diğerine yabancı olmadığı için toleranslı davranmış olabilir. Diğer yandan mükâteb kölenin kazancında efendinin mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle efendinin, satın almakla mükâteb köleye ödediği bedel, gerçekte tam olarak kendi mülkiyetinden çıkmaz. Efendi, mükâteb kölesinden satın aldığı bir malı ancak kendi satın aldığı, ya da mükâteb kölesinin satın aldığı fiyatlardan düşük olanını esas almak suretiyle satabilir. Çünkü ancak bu durumda söz konusu bedelin efendinin mülkiyetinden çıktığı kesin olarak bilinir. Fakat eğer malın efendiden ya da mükâteb köleden satın alınmış olduğu açıklanırsa, artık karşı tarafı aldatma töhmeti ortadan kalkar.

Bir efendi, mükâteb kölesinden bir dirhemi iki dirhem karşılığında satın alsa, böyle bir tasarruf geçerli değildir. Çünkü bu apaçık bir faizdir. Daha önce de açıkladığımız üzere, mükâteb köle tasarruf yetkisi bakımından özgür bir kimse ile aynı hükümlere tâbidir. Söz konusu tasarrufta ihtiyaten faiz işlemi cereyan eder. [7/214] Faiz

Mükâtebe sözleşmesinde, mükâtebe bedelini karşılayacak tutarda bir rehin alınsa ve bu rehin telef olsa, mükâteb köle özgür olur.

Çünkü rehin sözleşmesi efendiye, rehin konusu malın telef olması ile tamamlanan mükâtebe bedelinin tamamını alma gücü verir. Mükâtebe borcu, hakkın elde edilebilmesi (istîfa) bakımından tıpkı diğer borçlar gibidir. Rehnin telef olması ile mükâtebe bedeli alınmış olduğuna göre, tıpkı efendinin mükâtebe bedelini alması durumunda olduğu gibi, mükâteb köle özgür olur.

Bir efendi, bir hizmetçi köle karşılığında mükâtebe sözleşmesi yapsa sonra da mükâteb köle, hizmetçinin bedeli olan kırk dinarı getirse, efendi, bu bedeli kabul etmeye zorlanır.

Çünkü "nikah" bölümünde açıkladığımız üzere, müsamaha esasına dayanan sözleşmelerde, canlılar zimmette borç olarak sabit olabilir. Ancak köle sahibinin alacağı, hizmetli kölenin değeri ile kırk dinar arasında olmalıdır. Ebû Hanife'ye (r.a.) göre, hizmetçinin değeri kırk dinardır.

Eğer bir kimse, mükâtebe bedeli olarak şarap, domuz vb. helal olmayan şeyleri belirleyerek bir mükâtebe sözleşmesi yapsa, bu sözleşme geçersizdir (fasittir).

Çünkü yukarıda belirlenen bedeller, müslümanlar hakkında mütekavvim (satıma hukûken elverişli, değerli) bir mal olmadığı için, efendi bu bedellerde bir hak sahibi olamaz. Eğer mükâteb, daha mesele mahkemeye gitmeden mükâtebe bedelini öderse özgür olur. Daha önce efendinin, "ödemede bulunursan özgürsün" demiş olup olmaması durumu değiştirmez. Daha önce açıkladığımız üzere, bu durumda akit geçersiz olmakla birlikte kurulmuştur. Bedelin ödenmesi ile köle özgür olur. Fakat köle kendi değerini efendisine ödemekle yükümlüdür. Çünkü sözleşme geçersizdir. Bu durum mükâteb kölenin kendisini efendisine geri vermesini gerektirir. Fakat özgür olmanın gerçekleşmesi ile bu imkan ortadan kalktığı için, kölenin kendi değerini vermesi gerekmiştir. Alıcının, geçersiz bir alım sözleşmesi ile bir köle satın alıp henüz onu teslim almadan özgür kılması durumunda da aynı hüküm geçerlidir.

Züfer ve Ebû Yusuf'un (rh.a.) ihtilaflarında belirtilmiştir.

Züfer'e göre, geçersiz bir sözleşme yapan mükâteb, kendi değerini efendisine ödemedikçe özgür olmaz. Çünkü geçersiz fasit mükâtebe sözleşmesinde bedel, kölenin değeridir. Bu nedenle mükâteb köle ancak bu bedelini ödemekle özür olabilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'e göre ise, mükatap köle sözleşmede belirtilen bedel (şarap, domuz) ya da kendi değerinden hangisini öderse özgür olur. Çünkü görünüşte bedel, sözleşmede belirtilen şeydir. Özgür olma da bu bedelin belirtilmesine bağlanmıştır. Bir başka açıdan ise, bedel, mükâteb kölenin kendi değeridir. Bu yüzden mükâteb köle, bunlardan hangisini öderse özgür olur. Mükâtebe bedeli, sözleşme yapıldıktan sonra değiştirilebilmesinin câiz olması bakımından tıpkı mehir ve bir sözleşmede tarafların üzerinde anlaştığı fiyat (semen) gibidir.

Mükâteb köle, ödeme zamanı gelmeden mükâtebe bedelini efendiye getirse ve efendi de bunu almaktan kaçınsa, efendi bedeli almaya zorlanır.

Çünkü vâde, mükâtebin hakkıdır. O bu hakkını kaldırınca vâde sona erer.

Efendinin, mükâteb köle ile, mükâtebe bedelinin bir bölümünü vâdesinden önce ödemesi durumunda geri kalan bedelde indirim yapmak üzere anlaşması, Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.)'e göre -her ne kadar bu iki özgür arasında olması durumunda câiz olmasa da câizdir. Çünkü Ashâb-ı Kirâm (r.a.) -"sulh akdi" bölümünde açıklayacağımız üzere- iki özgür kişi arasında böyle bir tasarrufun geçerliliği konusunda görüş ayrılığı içindedir. Demek ki böyle bir işlem, açık ribâ (faiz) değildir. Daha önce açıkladığımız üzere, bir dirhemin iki dirhem karşılığında satılmasının aksine, mükâteb ile sahibi arasında faiz işlemi olmaz.

Bir efendi kölesi ile, bin dirhem ve terzi vb. bir meslekten tıpkı kendisi gibi çalışan bir köle üzerine mükâtebe sözleşmesi yapsa, geçerlidir. Çünkü her ne kadar bedelin niteliği bilinmese de cinsi bilinmektedir. Görmez misin eğer efendi onunla, terzi bir kölenin mükâtebe bedeli olarak verilmesi üzerine sözleşme yapmış olsa idi, bu tür bir işlem istihsan deliline dayanarak geçerli olurdu.

Burada kastedilen kıyastır. Çünkü istihsan, kitâbet bedelinin cinsini açıklayıp, niteliğini açıklamama durumunda söz konusu olur. Çünkü kıyasa göre, mükâtebe sözleşmesi satım sözleşmesi gibidir. Bedel belirtilmedikçe geçerli olmaz. İstihsana göre ise, mükâtebe sözleşmesi bedelde kolaylık üzerine kurulduğu için tıpkı evlilik sözleşmesi gibidir. Çünkü bu tür bir sözleşmede amaçlanan, mal değil, bir yardım etmedir. Bu nedenle mükâtebe sözleşmesinin, mehir konusunda olduğu gibi tam olarak bilinemeyen ama telafi edilebilen "hasat zamanı" "harman zamanı" ve "devletin verdiği bir bağış (atıyye) zamanı" gibi bir vakte bağlanması geçerlidir. Mükâteb kölenin ödeme yükümlülüğü belirlenen bu zamanın gelmesi ile doğar. Hatta devletin vereceği (atıyye) gecikse bile, atıyye alma zamanı gelince, mükâteb kölenin vâde süresi gelmiş olur. Çünkü amaçlanan şey, bizzat bağışın kendisinin alınmış olması değil, süre konusunda bir belirlilik sağlamaktır. [7/215]

Bir kişi kölesi ile kölenin kendi değerine karşılık mükâtebe sözleşmesi yapsa bu işlem geçersizdir. Çünkü bedel olarak belirlenen şeyde, hem cins hem de nitelik olarak bir bilinmezlik bulunmaktadır. Geçersiz mükâtebe sözleşmesi de işte budur.

Bir kişi kölesi ile, bir başkasının belirli bir kölesini, ya da belirli bir hayvanı karşılığında mükâtebe sözleşmesi yaparsa, bu sözleşme geçerli değildir. Çünkü mükâtebe sözleşmesinin geçerliliği konusunda, belirlenen bedelin teslim edilebilir olması dikkate alınır. Mükâteb kölenin, teslim edemeyeceği bir şey hakkında böyle bir yükümlülük altına girmesi ise geçerli değildir. Fakat evlilik sözleşmesinde böyle bir şeyin mehir olarak belirlenmesi geçerlidir. Çünkü bu sözleşmede bir başkasının malının mehir olarak belirlenmesi geçerlidir. Çünkü evlilikte aranan koşul, belirlenen bedelin mütekavvim (değerli) bir mal olmasıdır. Malın teslim edilebilir olması koşul değildir. Zaten evlilik sözleşmesinde mehrin mukabili olan kadından yararlanma hakkının da sözleşme sırasında teslim edilebilir olması koşul değildir. Diğer yandan para dışındaki şeylerin mükâtebe bedeli olarak belirlenmesi

Mehir

konusunda "mükâteb" bölümünde ele alacağımız üzere iki farklı rivâyet bulunmaktadır.

Bir efendi kölesi ile beyaz bir hizmetçi köle karşılığında mükâtebe sözleşmesi yapsa daha sonra ise iki beyaz ya da iki Habeşli hizmetçi köleyi peşin olarak vermesi koşuluyla anlaşsalar (sulh yapsalar) bu anlaşma geçerlidir.

Faiz

Çünkü canlıların mübadelesinde faiz cereyan etmez. Bu nedenle bir tanesinin iki tane karşılığında peşin olarak değişilmesi geçerlidir. Vâdeli olarak değişilmesi ise geçerli değildir. Çünkü hayvanlar para yerine zimmette bir borç olarak sabit olamazlar. Bu konudaki delil Peygamber'in şu sözüdür: لا بأس ببيع النجيبة بالإبل و الفرس بالأفراس إلّا أنْ يكون يداً بيدٍ و لا خيْرَ فيه نَسيئةً *"Soylu develerin âdi develer karşılığında, bir atın da atlar karşılığında peşin olarak satılmasında sakınca yoktur. Fakat vâdeli olursa bunda hayır yoktur."*[139]

MÜKÂTEP KÖLENİN ÖLMESİ

Mükâteb bir köle ölse ve geride biraz malı, borcu, işlediği bir suçtan dolayı ödemesi gereken bir diyet, özgür bir eşinden ve mükâtebe süresi içinde cariyesinden sahip olduğu ve satın aldığı çocukları olsa mükâteb kölenin kalan malından, önce borçları sonra işlediği suçun diyeti sonra da mükâtebe bedeli ödenir.

Çünkü borçlar belirlilik bakımından aynı, güçlülük bakımından ise farklı olduğu zaman önce güçlü olan borcun ödenmesi gerekir. Terikede başlanacak şeyde de böyledir: Önce ölen kimsenin defnedilmesi ile ilgili masraflar karşılanır. Sonra borçları ödenir. Sonra da vasiyeti yerine getirilir. Bu konudaki delil,

﴿ وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ ﴾

"Fazlasını yapan herkese de iyiliğinin karşılığını verir" (Hûd 11/3) âyetidir. Kişinin borcu, işlediği suçun diyetinden daha güçlüdür. Çünkü borç, daha hayatta iken onun zimmetinde sabit olan bir maldır. İşlediği suçun diyeti ise ancak hakimin hükmü ya da suçlunun ölümüyle birlikte ödeme imkanının kalmaması nedeniyle zimmette sabit olabilir. Mal, hakkın sübutunda zimmetin yerine geçer. Bu nedenle zimmete ilişkin olma konusunda önce olan ve kendi varlığı ile sabit olabilen bir borç diğerinden (tazminat borcundan) daha güçlüdür.

Cinayetin diyeti de mükâtebe bedelinden daha güçlüdür. Çünkü mükâtebe bedeli, mükâteb köle, ödeme gücünü yitirmesi durumunda bu borcu ödeme yükümlülüğünü kendisinden kaldırabildiği için tam anlamıyla kesinleşmiş [7/216]

[139] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/109; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/204; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/61

(mütekarrar bir) borç değildir. Zayıf ise güçlü ile rekabet edemez. Bu nedenle cinayetin diyeti, mükâtebe bedelinden daha önce ödenir. Bu borçlardan sonra ise mükâtebe bedeli ödenir. Mükâtebe bedeli ödenince, hem mükâteb kölenin daha hayatta iken özgürlüğüne kavuştuğuna hem de mükâtebe konusunda ona tâbi olan kimselerin özgürlüklerine kavuştuğuna hükmedilir. Bu yüzden söz konusu borçlar ödendikten sonra geriye kalan mallar bütün çocuklarına miras olarak kalır.

Eğer mükâteb kölenin, geride mükâtebe sözleşmesi yapmış bir oğlu kalmış ise hüküm yine böyledir. Çünkü bu çocuk mükâtebe sözleşmesine ilave edilince baba ve oğul, sanki tek bir kişi gibi olmuşlardır. Biri diğeri olmaksızın mükâtebe sözleşmesi gereğince özgür olamaz. Bu çocuğun özgürlüğü babasının özgürlüğünün dayandırıldığı zamana bağlıdır. Eğer baba tek başına mükâtebe sözleşmesi yapmış ise, babasının mükâtebe bedelini ödemesinden daha önce bile olsa, babası öldükten sonra mükâtebe bedelini ödediği zaman ona mirasçı olamaz. Çünkü onun özgürlüğünün babasının yaptığı mükâtebe sözleşmesine bağlanması bir zorunluluk nedeni ile idi. Oğulun yalnız başına mükâteb olması durumunda böyle bir zaruret söz konusu değildir. Bilakis çocuğun özgürlüğe kavuşması ancak mükâtebe bedelinin ödeme zamanına münhasırdır. Bu nedenle çocuk babası öldüğü sırada köle durumunda olduğundan ona mirasçı olamaz.

Ölen bir mükâteb kölenin, efendisinden izin almaksızın evlendiği özgür eşine karşı mehir borcu olsa mehir borcu, mükâtebin mükâtebe bedelini ödendikten sonra verilir. Çünkü kadının mehri özgür olmadan sonraya bırakılmıştır. Çünkü mehre hak kazandırıcı neden olan evlilik sözleşmesi efendi hakkında sabit değildir. Çünkü mükâteb köle, efendisinin izni olmaksızın evlilik sözleşmesi yapamaz. Kadın ise erkeğin efendisinin izni olmaksızın evlilik yapmakla mehir hakkının daha sonraya bırakılmasına rıza göstermiş olmaktadır. Efendinin, kölenin kazancındaki hakkı düşmediği için kadının mehir hakkı bunun karşısında bir öncelik elde edemez. İşte bu nedenle mehir borcu mükâtebe bedelinin ödenmesinden sonraya bırakılır. Ne var ki işlenen bir suça karşı ödenmesi gereken diyet borcunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu tür bir borç efendi hakkında da açıktır. Diğer yandan işlenen suçta mağdur durumunda olan kişinin, kendi hakkının daha sonraya bırakılmasına rızası yoktur.

Diyet

Eğer mükâteb, geride hiçbir mal bırakmadan vefat etse, mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan çocukları, babalarının mükâtebe bedelini ödemek üzere çalışırlar. Çünkü mükâteb köle, geride mükâtebe borcunu ödeyecek kimseler bırakarak vefat etmiştir. Mükâteb kölenin geride mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan çocuklar bırakarak ölmesi sanki geride bu borcunu karşılayacak bir mal bırakarak ölmesi gibidir. Eğer çocuklar babalarının mükâtebe borcunu öderse, mükâtebe sözleşmesinde mükâteb köleye tâbi olan herkes özgür olur.

Daha önce açıkladığımız üzere, mükâteb köle için tanınmış taksitler, Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre, ancak mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan çocuklara itibarla geçerlidir. Fakat Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, bu taksitler mükâtebe akdine giren herkes hakkında geçerlidir.

Mükâteb kölenin, satın aldığı çocuklar dışında bir şeyi bulunmuyorsa, Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre bu çocuklar, eğer mükâtebe bedelini peşin olarak ödemezlerse satılır. Elde edilen para mükâteb kölenin terikesi olur. Bundan mükâtebe bedeli ödenir.

Eğer mükâteb kölenin satın alınanlarla birlikte mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan bir çocuğu bulunuyorsa, çalışıp mükâtebe bedelini ödeyecekleri göz önüne alınarak taksitler geçerliliğini sürdürür. Söz konusu çocuklar satılmaz. İlk
[7/217] taksidin vadesi gelir ve mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan çocuğun ve ne hali hazırda ne de ileriki bir zamanda gelmesi beklenen bir malı bulunursa mükâtebe sözleşmesi kapsamına girenlerin hepsi birden tekrar köleliğe dönerler. Çünkü bu çocuk mükâtebe bedeli konusunda babasının yerini almıştır. Eğer baba bir taksidini ödeyememiş olsaydı köleliğe geri dönecekti. İşte oğlu da aynı hükme tâbidir. Eğer geride kalanlar bir kaç kişi ve bunlardan bazıları ortada yoklar ise, o sırada bulunan kişinin ödeme gücünü yitirmesi ile hemen köleliğe döndürülmez. Ortada bulunmayan (ğaib) kişinin gelmesi beklenir. Çünkü ödeme gücünü yitiren kişi de yokmuş gibi değerlendirilir. Taksitler ğaiblik durumunun devam etmesinden dolayı geçerli olarak kalır. Gaib olan kişi gelmedikçe de diğer kişinin ödeme gücünden mahrum olduğu ortaya çıkamaz. Diğer yandan mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan her çocuk babasının yerine geçmektedir. Görmez misin onlardan ister gaib olan, isterse hazır olan biri mükâtebe bedelini ödediğinde hepsi özgür olurlar. O halde söz konusu çocuklar ödeme gücünü yitirmedikleri sürece mükâtebe sözleşmesi bozulmaz.

Bir mükâteb köle, insanlardan alacağı bulunduğu halde ölse ve geride özgür bir çocuğu kalsa, bu durumda bu çocuğun velâ hakkı, çocuk babasının mükâtebe bedelini ödemedikçe annesinin efendilerine ait olur. Mükâtebe sözleşmesi ise, ölen mükâteb kölenin gelmesi beklenen bir malı bulunduğu için geçerliliğini sürdürür. Çünkü mükâteb kölenin alacağı, sonuç itibarı ile efendinin malı sayılır. Fakat mükâtebe bedeli ödenmedikçe, onun özgür olduğuna hükmedilemez. Mükâteb kölenin azât olduğuna hükmedilemediğine göre, çocuğun baba tarafından bir velâ hakkının olduğu sonucuna da varılamaz. Bu nedenle çocuğun velâ hakkı annenin efendilerine ait olur. Eğer mükâtebe bedeli ödenirse, baba tarafından velâ hakkı ortaya çıkar. Dolayısıyla velâ hakkı babasının efendilerine ait olur. Çünkü velâ tıpkı nesep gibidir. Annenin efendileri, mükâteb köle hayatta iken, çocuğun diyet bedelini almak üzere babanın efendilerine başvuramaz. Çünkü babanın özgür olduğuna ancak onun hayatının son anlarında hükmedilir. Mükâteb kölenin özgür

olması da sözleşmenin yapıldığı ilk zamanlara bağlanamaz. Çocuğun velâ hakkı, mükâteb köle hayatta iken gerçekte, annenin efendilerine aitti. İşte bu nedenle annenin mevlâları (özgür kılanlar), çocuk adına ödemiş oldukları diyet bedelini almak üzere babanın mevlalarına başvuramaz. Ancak babanın ölümünden sonra, kitâbet bedelinin ödenmesinden önce ödedikleri diyet bedelini almak üzere başvururlar. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, babanın özgür olması, vefatından önceki zamana bağlanır. Bu nedenle çocuğun velâ hakkı, bu tarihten sonra artık babanın efendilerine ait olmuştur. Annenin efendileri ise çocuğun diyetini mecbur oldukları için ödemişlerdi. Bu yüzden ödediklerini almak üzere babanın efendilerine başvururlar.

Mülâane

Şu meselede de durum böyledir: Mülâane[140] yapmış bir koca, çocuğu diyet gerektiren bir suç işlemiş ve annesinin akrabaları (sülalesi/aşireti) de bu suça karşılık diyet ödedikten sonra, karısının zina ettiği iddiası konusunda kendisini yalanlarsa, annenin sülalesi ödedikleri diyet bedelini almak üzere babanın sülalesine başvurur. Çünkü artık söz konusu çocuğun nesebi bu yalanlama tarihinden itibaren sabit olmuştur.

Bir mükâteb kölenin ölümünden sonra henüz mükâtebe borcu ödenmeden çocuğu ölse, babanın ve annenin efendileri çocuğun mirası konusunda mahkemeye gitseler, mirasın annenin efendilerine ait olduğuna hükmedilir. Çünkü henüz baba tarafından çocuk üzerinde bir velâ hakkı ortaya çıkmamıştır. Bu şekilde hükmedilince ise mükâtebe sözleşmesi geçersiz duruma gelir. Çünkü çocuğun velâ hakkı, annenin efendilerine aittir. Bu durum baba öldükten sonra hakimin hükmü ile kesinlik kazanmıştır. Bunun zorunlu sonucu ise mükâtebe sözleşmesinin geçersiz olmasıdır. Çünkü eğer mükâtebe sözleşmesi geçersiz olmasaydı, çocuk, mükâtebe bedelini ödeyecek ve çocuğun velâ hakkı babanın efendilerine ait olacaktı. Böyle bir durum ise hakimin hükmünü geçersiz duruma getirmek anlamına gelir. Bu ise imkansızdır. Diğer yandan eğer bunlardan biri diğeri nedeniyle kesin olarak geçersiz duruma gelecekse, geçersiz olanın mükâtebe sözleşmesi olması daha iyidir. Çünkü sahabiler (r.a.), mükâteb kölenin ölümünden sonra mükâtebe sözleşmesinin geçerli olarak kalması konusunda görüş ayrılığı içindedir. Ayrıca mükâtebe sözleşmesini geçersiz duruma getiren diğer bir neden de ödeme zamanı geldiği halde bu güce sahip olmadığının apaçık bilinmesidir. Bu

---

[140] **Mülâane /ملاعنة (Liân /اللعان):** Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

durumun kalkıp, onun ödeme gücüne sahip olması ise şüphelidir. Açık olan durum, hakimin hükmü ile güç kazandığı zaman, artık bunun karşısında şüpheli duruma itibar edilmez. Eğer daha sonra bir alacak ortaya çıkarsa, bu efendiye ait olur. Çünkü bu, onun kölesinin kazancı sayılır.

Mükâteb kölenin sözleşmeden sonra doğmuş çocukları varsa, bunların varlığı nedeniyle sözleşmedeki taksitler de geçerliliğini sürdürür. Çocuklar mükâtebe borcunu ödedikleri an, efendi söz konusu çocukların ve onların çocuklarının velâ hakkının kendi tarafına bağlanması hakkını elde eder. Çünkü mükâteb kölenin özgürlüğüne kavuşması hayattaki durumuna bağlanır. Geri kalan malı da çocuklarına miras olur.

[7/218]

Mükâteb bir köle geride özgür bir çocuk bırakarak ölse, daha sonra da bir kimse ölen kişiye ait bir emanet getirse, getirilen bu maldan kitâbet bedeli ödenir. Bu meseleden şu anlaşılmıştır: Hakimin hükmü olmadan, mükâteb kölenin ödeme gücü bulunmadığı halde ölmesi ile mükâtebe sözleşmesi bozulmaz. Çünkü ölen kimsenin bir malının ortaya çıkması ya da bir kişinin onun adına mükâtebe bedelini teberrû olarak vermesi ihtimali vardır. İbn Semâa meseleyi "*Nevâdir*" adlı eserinde böyle açıklamıştır.

Bir kimsenin mükâteb köle lehine bir vedîa (emanet mal) ikrarında bulunması mükâteb köle hakkında geçerlidir. Bu maldan kitâbet bedeli ödenir. Fakat velâ hakkının el değiştirmesi konusunda onun bu ikrarı ile hüküm verilmez. Çünkü onun ikrarı, annenin efendileri hakkında delil değildir. Diğer yandan ikrarda bulunan kişi, çocuğun velâ hakkının el değiştirmesi ve onların hakkının ortadan kaldırılması bakımından bir töhmet altındadır.

Vedîa

Bir efendi bizzat kendisi, "bu mal mükâteb kölenin benim yanımda bulunmakta olan bir vedîadır." şeklinde bir ikrarda bulunsa veya mükâteb kölenin kendisinde mükâtebe bedeli kadar bir alacağı bulunduğunu ikrar etse, ya da "ben, mükâteb köle henüz ölmeden önce ondan mükâtebe bedelini tam olarak aldım" dese, velâ hakkının kendisine bağlanması konusunda doğru söylediği kabul edilerek bu kişi lehine hüküm verilir mi? Bir başka kimsenin yukarıdaki şekilde sözler sarf etmesi durumunda da aynı şekildedir. Bundan şu anlaşılmaktadır: Bir kişi mükâteb köle öldükten sonra onun adına kitabet bedelini teberrû olarak ödese, İbn Semâa'nın "*Nevadir*"inde söylediğinin aksine, mükâteb kölenin özgürlüğe kavuştuğuna hükmedilmez.

Çünkü mükâteb kölenin ölümü ile birlikte, onun zimmeti artık mükâtebe bedelini taşıyamayacak bir duruma gelmiştir. Bu nedenle zimmetinin yerine geçebilecek bir şey gerekmektedir. Bu ise başkalarının malı değil, kendi malıdır. Eğer kendisinin bir malı ortaya çıkarsa zimmetinin yerine geçecek bir şey var demektir. Ama bir kişi onun mükâtebe bedelini teberrû olarak ödeyecek olursa,

mükâteb köle öldüğü sırada böyle bir kimsenin bulunacağı bilinemeyeceğinden annenin efendileri hakkında o kişinin özgür olduğuna hükmedilmez. Mükâteb köle lehine bir vedîa ikrar eden kişi de, onun kitâbet bedelini teberru olarak ödeyen kimse gibi kabul edilir. Efendileri açısından mükâteb kölenin özür olduğuna hükmedilemez.

Bir mükâteb köle, geride yanında çocuk olmayan bir ümmü veled bıraksa, bu ümmü veled mükâtebe bedelinin ödenmesi için satılır. Ama eğer ümmü veled ile birlikte küçük ya da büyük bir çocuk bulunursa, ümmü veled mükâteb köle için geçerli olan vâde tarihine kadar bedeli ödemek üzere çalışır. Eğer mükâtebin malı bulunmakta ise bedelin ödenmesi vâde tarihinin gelmesine kadar geciktirilmez. Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre borç vâdesiz duruma gelmiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'a göre ise, "Ümmü veledle birlikte bir çocuğun bulunup bulunmaması durumu aynıdır. Her iki durumda da ümmü veled mükâtebe bedelini vâdeli olarak ödemek üzere çalışır." Çünkü bu iki âlime göre, mükâteb kölenin, malik olduğu ümmü veledini –ister onunla birlikte bir de çocuk olsun isterse olmasın- satması mümkün değildir. Çünkü, ümmü veledin hakkının sübutu, çocuğun nesebinin sabit olmasına itibarladır. Çocuğun nesebi de, kadınla birlikte çocuğa sahip olsun ya da olmasın, mükâteb köleye dayandırılır. Görmez misin özgür bir kimse, cariyesinden bir çocuk sahibi olsa, o cariye efendisinin ümmü veledi olur. Efendi, cariye ile birlikte çocuğa sahip olsun ya da olmasın, hüküm değişmez. İşte mükâteb köle konusundaki hüküm de böyledir. Diğer yandan eğer mükâteb köle hayatta olsaydı yine ümmü veled ile birlikte çocuğa da sahip olunup olunmaması durumu ümmü veled hakkında geçerli olan hükümleri değiştirmezdi. Mükâteb kölenin ölümünden sonra da hüküm de böyledir.

Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre, mükâteb köle sağ iken, ümmü veled ile birlikte çocuğa da malik ise ümmü veledi satamaz. Ama çocuk olmadan ona malik olursa satabilir. Çünkü ümmü veledin hakkı çocuğun hakkına tâbidir. Tâbi olan bir şeyin sabit olduğu bir yerde asıl da sabittir. Fakat aslın sabit olmadığı yerde ona tâbi olan şey de sabit olmaz. Çünkü mükâtebe sırasında cariyedeki ümmü veledlik niteliği gerçekten sabit olmuş değildir. Görmez misin mükâteb köle ödeme gücünü yitirirse ümmü veled, mükâteb kölenin efendisinin cariyesi olur. Fakat özgür bir kimsenin malik olduğu ümmü veled konusunda hüküm böyle değildir. Çünkü ümmü veled hakkında bu nitelik gerçekten sabit olmuştur. Ümmü veled, mükâteb kölenin mülkiyetine girmek ile onun mükâtebe sözleşmesi kapsamına da tâbi olarak girmez. Çünkü mükâteb kölenin özgür olması ile ümmü veled de özgür olmuş olmaz. Bundan anlıyoruz ki ümmü veledin satılamaması çocuğun ona tâbi olduğu durumlarda söz konusudur. Eğer mükâteb köle ümmü veled ile birlikte çocuğa da malik değil ise mükâteb köle onu satabilir. Mükâteb köle hayatta iken **[7/219]**
hüküm böyle olduğu gibi öldükten sonra da böyledir. Mükâtebe sözleşmesinden

sonra doğan bir çocuğun bulunması vâdenin devam etmesi açısından asıldır. Ümmü veled ile birlikte bir de çocuk bulunuyorsa, vâde, çocuğa tâbi olarak ümmü veled hakkında da geçerlidir. Ümmü veled bu taksitleri ödemek üzere çalışır. Eğer ümmü veled ile birlikte çocuk yoksa vâde, ümmü veled hakkında geçerli olmaz. Bu nedenle ümmü veled, mükâtebe bedelinin ödenmesi için satılır. Diğer yandan çocuk, mükâteb kölenin malının yerine geçer. Çünkü mal mükâteb kölenin gerçekten kazancıdır. Çocuğun kazancı ise mükâtebe bedelinin ödenmesi konusunda mükâteb kölenin kazancının yerini alır. Bu nedenle geride mal bırakırsa, göz önünde tutulan şey maldır. Bunun için mal varsa, çocuk bulunsun bulunmasın vâde geçerliliğini sürdürmez. Borç muaccel duruma gelir. Çünkü eğer mükâteb kölenin bedeli ödemeye yetecek kadar malı bulunuyorsa, vâdenin geçerli olarak devam etmesinde ne ölen mükâteb kölenin ne de çocuğun bir yararı bulunmaktadır. Mükâteb köle bedeli ödemeye yetecek kadar bir mal bırakmamış ise o zaman çocuğunun para kazanıp babasının mükâtebe bedelini ödeyebilmeleri için, vâdenin geçerli olarak kalmasından yararlanırlar.

Mükâteb köle, geride mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan iki çocuk bırakarak ölse, bunun yanında bir miktar borcu ve ödemesi gereken kitabet bedeli bulunsa, çocuklar babalarının yerini aldıkları için bütün bu borçları ödemek üzere çalışırlar. İki çocuktan biri ödemede bulunduğu zaman ödediği bedeli için diğerine başvuramaz. Çünkü özgür olduğuna hükmedilmedikçe onun kazancı babasına aittir. Bu yüzden kendi kazancından ödemesi babasının malından ödemesi gibi değerlendirilir. Efendi bu çocuklardan birisini özgür kılarsa, tıpkı babasının hayatında özgür kılması durumunda olduğu gibi o çocuk özgür olur. Diğer çocuk ise babasının ödemesi gereken mükâtebe bedelinin tamamını ödemek üzere çalışmaya devam eder. Çünkü özgür kılınan çocuğun artık mükâtebe bedelini ödemek için ihtiyacı kalmamıştır. Bu nedenle o, sanki yok gibi değerlendirilir. Diğer çocuk ise mükâtebe bedelini ödemeye muhtaçtır. Mükâteb kölenin yerine yalnızca özgür kılınmayan bu çocuğu bırakmış olur. Bu nedenle bu çocuk mükâtebe bedelinin tamamını ödemek üzere çalışır. Mükâteb kölenin alacaklıları ise bu çocuklardan dilediği birinden bütün alacağını tahsil edebilir. Çünkü her iki çocuk da ölenin malıdır. Alacaklıların hakkı her ikisine de ilişkindir. Görmez misin her iki çocuk da ödeme gücünden yoksun kalsalar, önce onlardan ölenin borçları tahsil edilir. Efendinin bu çocuklardan birini özgür kılması, kendi hakkını düşürmesi bakımından mûteberse de alacaklıların o çocuğun kazancındaki hakkını düşürmesi bakımından mûteber değildir. Bu nedenle alacaklılar, bu çocuklardan dilediği birinden alacağını tahsil edebilir. Ve ödemede bulunan çocuk da ödediği bedeli için diğerine başvuramaz. Çünkü onun yaptığı ödeme, hükmen ölen mükâteb kölenin malından verilmiş sayılır. Sanki o gerçekten ölen kişinin malından ödemede bulunmuştur.

MÜKÂTEBİN KÖLESİNİN VE OĞLUNUN SUÇ İŞLEMESİ

Mükâteb kölenin kölesi, yanılarak bir adam öldürse, mükâteb köleye, "ya onu teslim et, ya da ölen kimsenin diyetini vererek onu kurtar" denir.

Çünkü o, tıpkı özgür gibi kazancından daha lâyıktır. Onda tek başına tasarruta bulunma yetkisine maliktir. Görmez misin mükâteb, kölesini satabildiği gibi bir suç işlemesi durumunda da onu teslim etmesi emriyle karşı karşıya kalabilir. Fakat mükâteb kölenin, kendisi ve satamadığı çocukları hakkında böyle bir yetkisi yoktur. Çünkü onlar mükâtebe sözleşmesi kapsamı içindedirler. Bu nedenle mükâteb, onları satamadığı gibi bir suç işlemeleri durumunda da teslim edemez. Çünkü mükâtebe sözleşmesi kapsamı içinde olan kimseler, mükâteb kölenin kendisi gibi efendisinin mülkiyetindedirler.

Mükâtebin kölesi kasten bir adam öldürse, mükâtebin onun adına sulh yapma hakkı vardır. Çünkü mükâteb köle, onun hakkında kendi başına tasarrufta bulunma yetkisine maliktir. Mükâteb köle, tıpkı özgür bir kimsenin kendi mülkünde yapabildiği tasarruf gibi, kölesinin işlediği suç nedeniyle kölenin kendisine kalması için mal karşılığında sulh da yapabilir. Daha sonra, mükâteb ödeme gücünü yitirse bile, yaptığı bu sulh sözleşmesinden sorumlu tutulur. Çünkü bu yükümlülüğü, mükâtebe sözleşmesi nedeni ile malik olduğu bir tasarruf sonucu yüklenmiştir. Bu nedenle tıpkı bir şey satın aldığında yüklendiği bir yükümlülükte olduğu gibi, ödeme gücünü yitirdikten sonra da sorumlu tutulur. [7/220]

Mükâtebin cariyesi, yanlışlıkla bir suç işlese, mükâteb de onu satmış olsa, ya da onun suçunu bildiği halde onunla cinsel ilişkide bulunsa ve ondan bir çocuğu dünyaya gelse, bu mükâteb kölenin seçimidir. Onun diyetini ödemesi gerekir. Çünkü mükâteb köle, söz konusu cariyeyi satmakla ya da ondan bir çocuk sahibi olmakla onu teslim edebilme imkanını ortadan kaldırmıştır. Suç işleyen bir kimseyi teslim etmek, ya da onun adına fidye vermek ile karşı karşıya kalan bir kimse, o kimsenin işlediği suçu bildiği halde teslim etmekten kaçınmış ise, tıpkı özgür bir kimse gibi artık fidye ödemeyi seçmiş demektir.

Mükâteb köleyi bir kölesi kasten öldürse, kısasın gerekliliği konusunda öldürme, tıpkı yabancı kimseler gibidir. Özgür bir kimseyi kölesi öldürmesi gibi öldüren köleye kısas cezası gerekir. İşte mükâteb kölede de hüküm böyledir.

Mükâteb bir köle kasten öldürülse, üç durum söz konusu olabilir:

a) Eğer mükâteb, geride kitâbet bedelini ödemeye yetecek kadar mal bırakmamış ise kısas hakkının efendiye verilmesi gerekir. Çünkü mükâteb köle, ödeme gücü bulunmadığı bir sırada öldüğünden onun kölesidir. Bu nedenle efendi, kâtilden kısas hakkını isteyebilir.

b) Mükâteb, geride kitâbet bedelini ödemeye yetecek kadar mal bırakmış ve efendisinden başka mirasçısı bulunuyor ise, kısas hakkının kimin olacağı konusunda bir belirsizlik bulunduğundan kâtile kısas cezası uygulanmaz. Ali ve Abdullah b. Mes'ud (r.a.) göre, bu mükâteb köle özgür olarak ölmüştür. Kısas hakkını mirasçıları alır. Zeyd'e (r.a.) göre ise köle olarak ölmüştür ve kısas hakkına mükâtebin efendisi malik olur. Sahabelerin (r.a.) bu konuda görüş ayrılığı içinde olmaları geçerli bir şüphe olarak değerlendirilebilir. Kısas hakkına malik olacak kimse bulunmadığına göre kısas cezası da gerekmez. Çünkü kısas cezasında asıl amaçlanan bizzat kısas fiilinin kendisi değil, kısası uygulama hakkıdır. Çünkü cezadan amaçlanan caydırıcılık bu şekilde gerçekleşir. Ölen mükâtebin, hem mirasçısı hem de efendisi kısası isteseler, bunlardan hiçbiri kısas hakkına malik olamaz. Çünkü bizzat öldürme fiili, kısasın gerekli olmasına yetmez. Çünkü kısas hakkına sahip olacak kimsenin kim olacağı belirsizdir. Böyle bir belirsizlik durumundan sonra bu iki kimsenin aralarında anlaşmaları durumunda da artık yine kısas cezası gerekmez.

Mükâteb öldürülse ve efendisi dışında da hiçbir mirasçısı bulunmasa, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a (r.a.) göre, kısas hakkı efendiye ait olur. Muhammed'e (r.a.) göre ise kısas gerekmez. Çünkü efendinin kısas hakkına malik olma nedeninde şüphe bulunmaktadır. Çünkü eğer mükâtebe sözleşmesi, Zeyd'in dediği gibi, bozulmuş ise efendi kısas hakkını, o kölenin mülkiyetine sahip olduğu için elde eder. Fakat Ali ve Abdullah b.Mes'ud'un (r.a.) dediği gibi bozulmamış ise efendi onun, velâ hakkına, dolayısıyla da mirasına malik olduğu için kısas hakkına malik olur. Nedenlerde bulunan belirsizlik durumu tıpkı hak sahibinin belirsiz olması durumunda olduğu gibi, şüphelerle düşen cezalarda göz önüne alınır. Görmez misin bir kimsenin cariyesi bir başkasının elinde olsa, zi'l-yed (elinde bulundurma), "sen beni o cariye ile şu kadar para karşılığında evlendirdin." dese, efendi ise, "hayır, sana o cariyeyi şu kadar para karşılığında sattım" dese, cinsel birleşme helal olmaz. Çünkü her ne kadar o kimsenin cinsel birleşmesinin helal olması noktasında aynı görüşte olsalarda, helalliğin nedeninde farklı iddialardadırlar. Şüphe bulunduğu için cinsel birleşme helal olmaz. Çünkü nedenin tam olarak bilinmemesi, hakkın sabit olmasına engel oluşturur.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (r.a.) şöyle derler: "Biz kısas hakkının efendiye ait olduğunu kesin olarak bilmekteyiz. Bu nedenle öldüren kimsenin kısas edilmesi gerekir. Efendi tıpkı mükâteb kölenin ödeme gücü bulunmadığı durumda öldürülmesi durumunda olduğu gibi kısas hakkını talep edebilir. Çünkü nedenler, bizatihi amaçlanan şeyler değildir. Bilakis nedenlerle, onlarla elde edilmek istenen hükümler amaçlanır. Görmez misin bir kimse diğerine, benim sende, benden gasp etmiş olduğun bin dirhem alacağım var, dese, diğeri de "hayır, ben onu senden borç olarak almıştım." dese, borçlu olduğu iddia edilen kimsenin bin dirhemi

ödemesi gerekir. Ödemenin gerekliliği hakkında aynı görüşü paylaştıktan sonra artık bu borcun hangi nedenden kaynaklandığına bakılmaz.

İşte üzerinde durduğumuz konu da böyledir. Kısas hakkına sahip olan kişinin efendi olduğu belirginlik kazandıktan sonra artık bu hakkı hangi nedenle elde ettiği konusundaki bilinmezlik durumu dikkate alınmaz. Fakat mükâteb kölenin geride mirasçı bırakarak ölmesi durumunda hüküm farklıdır. Çünkü burada kısas hakkına sahip olan kişi hakkında bilinmezlik durumu olmakla birlikte, bu kişinin efendi olduğu belirginlik kazanmamıştır. Yine cinsel birleşme meselesinde de hüküm farklıdır. Çünkü biz, her iki tarafın da ileri sürdüğü nedende yalan söyleme ihtimali bulunduğu için cinsel birleşmenin helalliği hakkında kesin bir bilgiye sahip değiliz. Diğer yandan bu konuda helallik nedeni hükmîdir. Taraflardan birinin diğerinin iddiasını yalanlaması durumunda, helallik kazandırıcı nedenlerden biri sabit olamaz. Helallik kazandırıcı neden sabit olmadan da helalliğin sabit olduğunu söylemek mümkün olmaz. Bizim üzerinde durduğumuz kısas konusuna gelince, burada kısası gerektirici neden olan tam kasıt durumu ve bu hakka efendinin malik olduğu kesin olarak bilinmektedir. Bunun nedeni ya o kişiye malik olmasıdır. Ya da onun velâ hakkını elinde bulundurmasıdır. İşte bu nedenle efendi onun kısas hakkına sahip olmaktadır. [7/221]

Mükâtebin kölesi, bir malı telef etse, o boynunda borçtur. Buna karşılık satılır. Çünkü mükâteb köle hakkında onu satabilme nedeni açığa çıkmıştır.

Mükâtebin kölesi, bir suç işlese sonra da mükâteb köle özgür olsa, suç işleyen kölenin teslim edilmesi, ya da fidye ile kurtarılması konusunda seçim hakkı mükâteb köleye aittir. Çünkü mükâteb köle, özgür olmadan önce o köle üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu için seçim hakkına sahip idi. Özgür olduktan sonra, o köle üzerindeki mülkiyet hakkı güç kazandığından dolayı yine aynı şekilde seçim hakkına sahip olmaya devam eder. Eğer mükâteb köle, ödeme gücünü yitirirse, seçim hakkı mükâteb kölenin efendisine ait olur. Çünkü onun ödeme gücünü yitirmesi ile söz konusu köle üzerindeki mülkiyet hakkı efendi için sabit olmuştur.Bu nedenle efendi, suç işleyen köleyi teslim etme, ya da fidye vererek kurtarma konusunda seçim yapar. Şu meselede de hüküm böyledir: Miras bırakan özgür bir kişi öldükten sonra onun kölesinin işlemiş olduğu bir suç konusunda seçim hakkına mirasçıları malik olur.

Bir köle ve karısı tek bir sözleşme ile mükâteb olsa; kadın bir çocuk doğursa efendi de bu çocuğu öldürse ve çocuğun değeri kitâbet bedelinden daha fazla ise, efendi, ölen çocuğun değerini üç yıl içinde öder. Çünkü çocuk efendinin mülkiyetindedir. Bu nedenle efendiye kısas uygulanması gerekmez. Fakat çocuk mükâtebe sözleşmesi kapsamı içindedir. Bu nedenle, öldürdüğü için efendinin onun değerini ödemesi gerekir. Bu, tıpkı efendinin mükâteb kölesini öldürmesi durumunda onun diyetini ödemesi gerektiği gibidir. Sırf öldürme nedeni ile üç yıl

içinde bu borcun vâdeli olarak ödenmesi gerekir. Eğer mükâtebe sözleşmesinin vâdesi gelmiş ise iki borç birbiri ile takas edilir. Çünkü çocuğun değerinin anneye ödenmesi gerekir. Çünkü çocuk onun yaptığı mükâtebe sözleşmesi kapsamı içinde olduğundan kazancına da annesi sahip olur. Onun değeri konusunda da hüküm böyledir. Daha önce de açıkladığımız üzere çocuk annesinin bir parçasıdır, özgür olma ve köle olma konusunda ona tâbidir. Mükâtebe sözleşmesi konusunda da aynı şekilde annesine tâbidir. Efendi, (böyle bir suç işlemesinden önce) anneden bütün mükâtebe bedelini isteme hakkına malik idi. Fakat hem efendinin hem de annenin alacağı olunca eğer bu alacaklar birbirine eşit ise takas edilirler. Çünkü bunun tahsil edilmesinde bir yarar yoktur. Eğer efendinin ödemesi gereken borç daha fazla ise artan bu miktarı anneye öder. Çünkü takas işlemi ancak mükâtebe bedeli kadar olanda gerçekleşmiştir. Anne, baba adına ödemiş olduğu mükâtebe bedelini almak üzere babaya başvurur. Çünkü anne, mükâtebe bedelini efendi ile takas yapma suretiyle ödemiştir. Sanki anne ödemeyi bizzat kendisi yapmıştır. Bu nedenle de babanın ödemesi gereken payda ona başvurur.

Eğer mükâtebe bedelinin vâdesi gelmemiş ise efendi çocuğun değerini annesine öder. Çünkü takas işlemi, vâdeli ve peşin borç arasında gerçekleşemez. Bu durumda peşin olan, çocuğun değeri anne onu alıp mükâtebe bedeli olarak kullanabilsin diye efendiden tahsil edilir.

Eğer mükâteb anne ile birlikte oğlu da mükâtebe sözleşmesi içinde yer alsa ve efendi de o çocuğu öldürse ve efendinin onun değerini annesine peşin olarak ödemesi gerekmiş ise, mükâtebe borcunun vâdesi gelmiş olsun ya da olmasın, bu borç mükâtebe bedeli oranında takas olunur. Çünkü bu durumda çocuk, mükâtebe sözleşmesinde bizzat bir taraf olarak yer almaktadır. Efendi mükâtebe borcunun vâdesi gelince borcun tamamını ondan isteyebilir. Çocuğun ölümünden sonra da eğer kitâbet borcuna yetecek kadar bir malı bulunuyorsa, vâde devam etmez. Çocuğun değerinin ödenmesi gerekince efendi, mükâtebe borcuna yetecek kadar paraya malik olmuş olur. Bu nedenle efendinin ödemesi gereken değer, vâdesi gelmiş olsun ya da olmasın mükâtebe bedeli ile takas edilir. Efendi, takas işleminden sonra kalan fazlalığı çocuğun mirasçılarına verir. Baba ve annesinin payı ise mükâtebe bedelinden gider. Çünkü oğul hayatta iken bedelin tamamını ödemiş olsa idi, annesi adına ödemiş olduğu payı almak üzere ona başvururdu. İşte mükâtebe bedelini, ölümünden sonra kendi değeri ile ödemesi durumu da böyledir. [7/222]

Daha sonra öldürülen çocuğun mirasının tamamı, Allahu Teala'nın belirlediği ölçüde mirasçılar arasında paylaştırılır. Mirasçılarla birlikte anne ve baba da paylarını alırlar. Çünkü çocuğun özgür olması hayatta olduğu zamana dayandırılır. Anne ve baba da çocuklarıyla birlikte aynı sözleşme ile mükâtebe yaptıklarından onlar da bu şekilde özgür olmuş olur.

"Peki, efendinin diyet ödemesi neden gerekmiyor?" şeklinde bir soru sorulursa;

Bu soruya karşı şu cevabı verebiliriz: Daha önce de açıkladığımız üzere, çocuğun özgürlüğe kavuşmasının hayatta olduğu bir zamana dayandırılması, bir zorunluluk nedeniyledir. Bu ise, efendinin diyet ödemesini zorunlu olarak gerektirmez. Öldürüldüğü halde diyeti ödenmeyen nice özgür kimseler vardır. Diğer yandan çocuk hakkında verilen hükümdeki dayanak noktası mükâtebe sözleşmesidir. Oysa diyetin gerekli olması, mükâtebe sözleşmesinin bir gereği değildir. Ayrıca efendi sadece o çocuğun işleyeceği bir suçun diyetini öder. Oysa özgür olma çocuğun hayatta olduğu zamana değil, sadece efendinin onu öldürme suçunu işledikten sonra hayatının en son anlarına bağlanmaktadır.

Bir efendi, mükâteb kölesinin ümmü veledini özgür kılsa bu özgür kılma geçerli olmaz. Ancak ümmü veledin çocuğunu özgür kılarsa özgür kılma geçerli olur. Çünkü çocuk mükâtebe sözleşmesi kapsamı içindedir. Bu nedenle efendinin mükâteb köleyi özgür kılması durumunda çocuk da özgür olur. Artık o çocuk, efendinin mülkiyetindedir. Ümmü veled ise, mükâtebe sözleşmesi kapsamı içinde değildir, çocuğunun özgür kılınması ile o da özgür olmaz. Efendisinin mülkiyetinde de değildir. Bu durumu biraz açacak olursak şunları söyleyebiliriz:

Çocuğun özgür kılınmasıyla mükâteb kölenin amacı gerçekleşmekte, oysa ümmü veledin özgür olması durumunda mükâteb kölenin amacı yok edilmektedir. Çünkü mükâteb köle özgür olursa kadın, ümmü veledi olacak onunla cinsel ilişkide bulunabilecek, ondan yararlanabilecektir. Oysa ümmü veledin özgür olması ile bu maksat ortadan kalkmış olacaktır. Bu nedenle efendi böyle bir tasarrufta bulunma yetkisine malik olamaz.

Bir mükâteb köle, efendisinin babasına ya da oğluna malik olsa özgür olmaz. Çünkü efendi, mükâteb kölesinin kölesini özgür kılsa, bu özgür kılma geçerli olmaz. Demek ki efendi mükâteb kölesinin malik olduğu baba ve oğluna malik olmaz. Efendinin babası ya da oğlu efendi aleyhine kendiliğinden özgür olmazlar. Mükâteb köle onları satabilir. Fakat mükâteb köle eğer kendi babasına veya oğluna malik olsaydı onları satamayacaktı. Çünkü efendi, tıpkı mükâteb köle gibi, onun kazancında mülkiyet hakkına maliktir.

Fakat Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Satım işlemi bir tasarruftur. Efendi, kölenin kazancında tasarrufta bulunma konusunda tıpkı yabancı bir kimse gibidir. Mükâteb köle bu konuda özgür bir kimse ile aynı hükümlere tâbidir. Bu konuyu biraz açmak gerekirse şunları söyleyebiliriz:

Mükâteb kölenin babasının ve oğlunun özgür olması onun amaçladığı bir şeydir. Onun kazancı, amaçladığı bir şeyde kullanılabilir. Mükâteb kölenin, kendisinin özgür olması ile onların da özgür olmasını sağlamak için mükâtebe sözleşmesi kapsamına onları da alması amaçladığı şeyi gerçekleştirme anlamına

gelmektedir. Halbuki efendinin babasının ve oğlunun özgür olması mükâteb kölenin amaçladığı bir şey değildir. Bu yüzden onların da mükâtebe sözleşmesi kapsamına alınması onun amacını gerçekleştirecek bir şey değildir. Bu nedenle efendinin baba ve oğlu mükâtebe sözleşmesi kapsamına girmemektedir.

Mükâteb köle yanlışlıkla diyet gerektiren bir suç işlese, haksız fiilden doğan ödeme (tazminat) ile kendi değerinden hangisi daha az ise onu ödemek üzere çalışır. Çünkü cinayetine karşılık mükâteb kölenin verilmesi, efendisi ile aralarındaki mükâtebe sözleşmesi gereği mümkün değildir. Mükâteb köle, kendi kazancını almaya daha layıktır. İşlenen suçtan dolayı ödenecek tazminatın mükâtebin teslim edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda kazancı kime ait ise ona ödettirilmesi gerekir. Ancak ödenmesi gereken miktar, mükâteb kölenin kendi değeri ya da suçtan dolayı ödenmesi gereken tazminattan hangisi daha az ise o kadardır. Görmez misin efendi, müdebber köle ya da ümmü veledin bir suç işlemesi durumunda, bu kimselerin değeri ve tazminat bedelinden hangisi daha az ise o miktarı öder. Çünkü efendi müdebber köle ve ümmü veledin kazançlarında daha fazla hak sahibidir.

Mükâteb köle hakkında ilk işlediği suçtan dolayı değeri veya tazminat bedelinden daha az olanını ödemesi gerektiğine hükmedildikten sonra yeniden bir suç işlese, ikinci kez işlediği bu suçta da yine aynı hükümler geçerlidir. Çünkü ilk işlediği suçtan dolayı ödemesi gereken tazminat, zimmetinde bir borç olarak sabit olmuş ve işlediği ikinci suç da kölenin çıplak mülkiyetine (rakabe) ilişkin olmuştur.
[7/223] Bu da ona, tıpkı ilk suç gibi söz konusu iki değerden hangisi daha az ise onu ödeme yükümlülüğünü getirmiştir. Fakat eğer ikinci suçu, daha birinci suçtan dolayı hüküm verilmeden önce işlemiş ise biz Hanefîler'e göre, o kişinin sadece bir tazminat ödemesi gerekir. Züfer (rh.a.)'e göre ise her bir mağdurun velisinin ayrı ayrı tazminat bedeli alma hakkı vardır. Çünkü onun benimsediği kurala göre mükâteb kölenin işlediği suçtan dolayı gereken ödeme, onun rakabesine ilişkin değildir. Aksine o suçun gereği daha baştan kölenin değeridir. Çünkü mükâteb kölenin, teslim edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hakimin ilk suç için bir hüküm vermesi ile vermemesi durumu aynıdır. Her bir suç işlendiği sırada mükâteb köle, kendi kazancı konusunda hak sahibi olduğundan, bu suçların her ikisi için de ayrı ayrı tazminat öder." Bize göre ise, mükâteb kölenin işlediği suçtan dolayı ödenecek tazminat onun rakabesine bağlıdır. Çünkü mükâteb kölenin teslim edilip edilememesi durumu belirli değildir. Belki o, ödeme gücünü yitirecek ve işlediği suç nedeniyle karşı tarafa teslim edilecektir. Bu teslim edilme durumu ancak hakimin hükmü ile kölenin değerine değiştirilebilir.

Eğer hakim hüküm vermeden önce köle diyet gerektiren birçok suç işlese, mükâteb köle sadece bir tazminat (değer) ödemekle yükümlü tutulur. Çünkü her ne kadar mükâteb köle, teslim edilebilir bir durumda bulunsa da, onların bu

hakları sadece kölenin tek bir çıplak mülkiyeti üzerinde (rakabe) gerçekleşebilir. Fakat eğer hakim ilk suçtan dolayı bir tazminat borcuna hükmetmiş ise, hüküm böyle değildir. Çünkü hakimin hükmü ile ilk borç, mükâteb kölenin zimmetinde sabit bir borç durumuna gelmiştir. Mükâteb kölenin işlediği ikinci suçtan dolayı ödemesi gereken tazminat ise sadece rakabesine ilişkin olmuştur. Mükâteb köle ödeme gücünü yitirince, borca karşılık kendisi verilir. Böylece işlenen ikinci suçta mağdur olan kişi lehine başka bir tazminatın ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Bir mükâteb köle ya da mülkiyetinde olan oğlu, bir kimseyi kasıtlı olarak öldürse sonra da zimmetinde bulunan bir mal karşılığında sulh yapsa, bu işlem geçerlidir. Çünkü mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kimse mükâtebe yapana tâbi olur. Mükâteb kölenin kendi işlediği suçtan dolayı ödeyeceği tazminat konusunda sulh yapma hakkı olduğu gibi onun, mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kimseler adına sulh yapma hakkı da vardır. Çünkü o, kendi kazancında daha fazla hak sahibidir. Eğer mükâteb köle ödeme gücünü yitirirse, o zaman yeniden köleliğe döner.

Mükâteb köle, sulh bedelini ödemiş ise efendinin onu yeniden köleliğe döndürme hakkı yoktur. Fakat ödememiş ise Ebû Hanife'ye (r.a.) göre, özgür oluncaya kadar kendisinden sulh bedeli alınmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh. aleyhima) göre ise, para derhal alınır. Bunun için mükâteb köle satılır. Bu meselenin kaynağı şudur:

Mükâteb köle yanlışlıkla bir suç işlediğini ikrar edip, hakkında tazminat ödeme hükmü verildikten sonra ödeme gücü kalmaz ise, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, bu bedel köleden ancak özgür olduktan sonra alınabilir. Çünkü söz konusu tazminat bedeli, mükâteb kölenin kendi sözü ile gerekmiştir. Mükâteb kölenin ticari olmayan konularda yapacağı bir ikrar kendisini, özgür kılmadan önce, ödeme gücünü yitirmesinden sonra değil, özgür olduktan sonra bağlar. Çünkü ödeme gücünü yitirmesinden sonra üzerindeki mülkiyet hakkı efendisine aittir. Mükâteb kölenin, efendisinin sahip olduğu bir hak konusunda ikrarda bulunması ise geçerli değildir. Görmez misin onun ödeme gücünü yitirdikten sonra, diyet gerektiren bir suç işlediğini ikrar etmesi durumunda da hüküm böyledir.

Sulh konusunda da aynı hükümler geçerlidir. Çünkü kasten adam öldürme cezası olan kısas, bir mal değildir. Oysa sulh sözleşmesi ile bir mal, borca yüklenmektedir ama bu bir mala karşılık değildir. Onun sözleşme yapması ile efendisinin malik olduğu bir hak konusunda bir ikrarda bulunması eşittir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre, hem sulh ve hem de tazminat bedeli mükâteb kölenin zimmetinde borç olarak sabit olur. Mükâtebe sözleşmesi devam ettiği sürece kendisinden bunları ödemesi istenir. Bu, ödeme gücünü yitirdikten sonra da zimmetinde bir borç olarak kalır. Bu nedenle tıpkı diğer borçlar nedeniyle

olduğu gibi, mükâteb köle, bu borcun ödenmesi için satılır. Bu meselenin tamamı "diyetler" bölümünde ele alınmıştır.

Bir mükâteb köle yolda bir çukur kazsa ve bir kişi o çukura düşse ve ölse mükâteb köle, çukuru kazdığı tarihindeki değerini ödemek üzere çalışır. Çünkü yolda bir çukur kazmakla bir cinayet işlemiştir. Bu, tıpkı doğrudan bizzat kendisi bir cinayet işlemesi gibidir. Eğer hakim, çukura düşen kişi lehine hüküm vermeden önce çukura bir başka kimse daha düşse, bu kimse ilk kişiye verilecek olan tazminat bedelini onunla paylaşır. Çünkü mükâteb kölenin işlediği suç tektir. Bu da çukur kazmadır. Bu yüzden mükâteb köleye bir tazminattan daha fazlası ödettirilmez. Çukura düşen ikinci kişi, ilk kişinin alacağı tazminata ortak olur. Fakat suç, doğrudan (mübaşereten) işlenmiş ise hüküm böyle değildir. Bu durumda ikinci suçla birincisi birbirinden farklıdır.

[7/224] Bir mükâteb kölenin yıkılmak üzere olduğundan haberi olduğu bir duvarı, bir kimsenin üzerine yıkılsa ve onu öldürse, köle tazminat ödemek üzere çalışır. Çünkü o, yıkılmak üzere olan bu duvarı (bir kimsenin üzerine yıkılmadan önce) kendisi yıkabilirdi. Duvarın yıkılmak üzere olduğunu gördüğü halde o durumuyla bırakması sanki duvarı, altında kalan kişinin üzerine doğru itmesi gibi kabul edilir.

Bir mükâteb kölenin evinde, öldürülmüş bir kimse bulunursa; mükâteb köle, o kişinin bulunduğu tarihindeki değeri karşılığında sorumlu tutulur. Çünkü evinde önlem almak onun görevidir. Bu konuda özgür bir kimse gibidir. Eğer öldürülmüş kişi özgür bir kimsenin evinde bulunmuş olsaydı, diyet bedelini ödemesi konusunda onu öldürmüş gibi kabul edilecekti. İşte mükâteb köle hakkında uygulanacak hükümler de böyledir. Fakat mükâteb kölenin değeri diyetten daha fazla ise o zaman, diyetten on dirhem eksiltilir. Çünkü mükâteb kölenin diyet gerektiren bir suç işlemesi durumunda ödemesi gereken bedel, söz konusu suçun kendisi aleyhine işlenmesi durumuna kıyas edilir. Mükâteb köleye karşı işlenen diyet gerektiren bir suç ise 990 dirhemin[141] ödenmesini gerektirir. Çünkü mükâteb köle, üzerinde tek bir kuruş mükâtebe borcu kalsa bile yine köle durumundadır. İşte mükâteb kölenin diyet gerektiren bir suç işlemesi durumunda da hüküm böyledir.

Mükâteb köle diyet gerektiren bir suç işlese sonra da mükâtebe bedelini ödeme gücünü yitirse; bakılır:

Eğer hakim, işlediği suça karşılık çalışması gerektiği hakkında bir hüküm vermiş ise bu, onun borcudur. Bunun için satılır. Çünkü diyeti hak ettirici neden efendi hakkında açıktır. Hakimin hükmü ile bu borç, mükâteb kölenin zimmetinde sabit bir borç olmuştur.

---

[141] Peygamber döneminde, yaklaşık beş dirhem gümüş para bir koyun bedelidir. (Musahhih)

Eğer hakim, mükâteb kölenin bir diyet ödemesine hükmetmemiş ise; efendi, mükâteb köleyi, suç kendisine karşı işlenmiş tarafa teslim etme veya fidye verip onu kurtarma arasında seçim hakkına sahiptir. Fakat Züfer (rh.a.) şöyle demiştir: "Böyle bir durumda bulunan mükâteb kölenin, kendi değerini ödemesi gerekir. Bu borcun ödenmesi için mükâteb köle satılır. Çünkü daha önce söylediğimiz üzere, onun benimsediği kurala göre mükâteb kölenin işlediği diyet gerektiren bir suça karşılık esas (ibtidaen) ödemesi gereken kendi değeridir.

"Cinayetler" bölümünde, Ebû Yusuf'un (r.a.) önce bu görüşte olduğu fakat daha sonra bu görüşünden döndüğü ve "bu durumda efendi, seçim hakkına malik olur" dediği nakledilmiştir. Bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Çünkü mükâteb kölenin ödeme gücünü yitirmesinden sonra onun karşı tarafa teslim edilebilmesi ihtimalli bir durum olduğundan, işlediği diyet gerektiren bir suçtan dolayı ödemesi gereken borç, onun kuru mülkiyetinde (rakabe) sabit olur. Bu ancak hakimin hüküm vermesi ile onun zimmetinde bir borca dönüşür. Eğer mükâteb köle, daha hakimin hüküm vermesinden önce ödeme gücünü yitirmiş ise, söz konusu borç kölenin rakabesinde kalmaya devam eder. Sanki o, ödeme gücünü yitirdikten sonra ilk defa diyet gerektiren bir suç işlemiş gibi değerlendirilir. Bu nedenle efendiden, mükâteb köleyi ya teslim etmesi ya da fidye vererek kurtarması istenir.

Bir mükâteb köleye karşı bir yaralama suçu işlendiği zaman, bu suçun cezası, kölelere karşı işlenen yaralama suçunun cezası (erş) ile aynıdır. Çünkü o köledir. Mükâteb köle, tıpkı kazancına malik olduğu gibi bu tazminata da malik olur. Çünkü o, kendisinde daha çok hak sahibi olmuştur.

Bir mükâteb köle, kasıtlı olarak (teammüden) bir kişiyi öldürse, onunda kısasen öldürülmesi gerekir. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

الْعَمْدُ قَوَدٌ والرَّقِيقُ فِي حُكْمِ الْقَوَدِ والْحُرُّ سَوَاءٌ

"Kasıtlı olarak bir kimseyi öldüren kısas edilir. Öldüren kimsenin özgür veya köle olması eşittir." buyurmuştur.

Bir mükâteb kölenin oğlu ya da kölesi öldürülse, öldüren kimseye kısas cezası uygulanmaz:

Oğluna kısas şu nedenle uygulanmaz: Oğul bir bakıma efendinin mülkü sayılır. Görmez misin efendi onu özgür kılarsa (bu) özgür kılma geçerlidir. Bir başka açıdan ise, mükâteb köle kazancı konusunda daha fazla hak sahibi olduğu için, oğul onun mülkü sayılır. Bu nedenle kısas hakkını elde edecek taraf belirsiz kalmaktadır. Bu ise öldüren kişinin kısas edilmesine bir engeldir.

Mükâteb kölenin kölesinin öldürülmesi durumunda, efendinin o kölede mülkiyet hakkı bulunduğu için öldüren kişiye kısas cezası uygulanmaz. Görmez misin mükâteb kölenin ödeme gücünü yitirmesi durumunda efendinin söz konusu

köle hakkındaki mülkiyet hakkı tam olarak gerçekleşmektedir. Bir başka açıdan ise, köle, mükâtebin mülküdür. Eğer mükâteb köle onu özgür kılarsa mülkiyet hakkı tam olarak gerçekleşir. Dolayısıyla kısas hakkının kime ait olacağı belli değildir. Ayrıca mükâteb köle, mükâtebe bedelini ödeyebilmek için onun elde edeceği kazançta daha fazla hak sahibidir. Kısas hakkı ise onun mükâtebe bedelini ödemesine yardımcı olan bir şey değildir. Efendi mükâteb kölesinin kazancını alamaz. Onun için kısas hakkının ona verilmesi de mümkün değildir. Böyle bir belirsizlikten dolayı, öldüren kişiye kısas cezası gerekmez.

Mükâteb köle ve efendi kısas hakkının içlerinden birine ait olması konusunda anlaşsalar bile yine de öldüren kişi kısas edilmez. Çünkü bu, bizzat öldürme fiili nedeniyle gerekmemiştir. Bu nedenle artık onların anlaşmaları ile de öldüren kimseye kısas cezası gerekmez. Fakat kısas cezasının imkansız olması nedeniyle, öldüren kimsenin, öldürdüğü kişinin değerini ödemesi gerekir. Bu mal da, diğer kazançları gibi mükâtebe aittir.

Öldüren kimseyi, efendinin ve mükâteb kölenin affetmesi geçersizdir. Efendinin affetmesi, zaten ona karşı bir bedel ödenmesi gerekmediği için geçersizdir. Mükâteb kölenin affetmesi ise, affın bir bağış olması nedeniyle geçersizdir. Mükâteb kölenin, borçlularını ibra etmesi geçerli olmadığı gibi, bağış yapması durumunda da yaptığı bağış geçersiz olur. [7/225]

Bir efendi, mükâteb kölesini yanılarak (hatâen) ya da kasıtlı olarak (amden) öldürse ve mükâteb geride yeterli miktarda da mal bırakmış olsa efendinin, mükâteb kölesinin değerini vermesi gerekir. Bununla kitâbet bedeli ödenir. Efendinin, mükâteb kölesinin oğlunu öldürmesi durumunda da aynı hükümler geçerlidir. Çünkü mükâteb köle, oğlunun hem kazancı hem de kendisi hakkında daha fazla hak sahibidir. Efendi, mükâteb kölenin oğulun kazancına zarar verdiğinde tıpkı aralarında efendilik-kölelik ilişkisi bulunmayan kimseler gibi değerlendirildiğine göre, bizzat oğula zarar verilmesi durumunda da aynı şekilde değerlendirilir.

Bir mükâteb köle, yanılarak ya da kasıtlı olarak kısas gerektirmeyen bir suç işlediğini ikrar ederse, mükâteb olduğu sürece bu ikrarı geçerli kabul edilir. Çünkü işlediği suçtan dolayı vermesi gereken bedel kazancından karşılanacaktır. Mükâteb kölenin kendi kazancı hakkında ikrarda bulunması geçerlidir. Eğer mükâtebe bedelini ödeme gücünü yitirir ve yeniden köleliğe döndürülürse yapılan ikrar geçersiz olur. Hakimin onun bir borç ödemesine hükmedip hükmetmemesi durumu değiştirmez. Bu Ebû Hanife'nin (rh.a.) görüşüne göredir.

"Cinayetler" bölümünde, Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a.) şunu söyledikleri belirtilmiştir: "Mükâteb köleden sadece hakimin hüküm verdiği tazminat bedeli alınır."

Ödeme gücünü yitirmeden önceki verdikleri ise bu üç âlime göre de mükâteb köleye geri verilmez. Biz bu konuyu daha önce açıklamıştık.

Bir mükâteb köle, efendisinin iznini almadan evlenmiş ise, özgür olmadıkça mehir bedelini vermesi gerekmez. Ancak mükâteb kölenin satın aldığı bir cariyede bir başkası hak iddia ederse hüküm böyle değildir. Mükâteb, cariye satın alır, onunla cinsel birleşmede bulunur ve daha sonra bir kişi onda bir hak iddia ederse mükâteb derhal cariyenin ukr (şüphe ile cinsel birleşmede bulunma tazminatı) tazminatını borçlanır. Çünkü bu durumda had cezasının düşmesi satın alma nedeniyledir. Satın alma ticari bir akittir. Bu bakımdan mükâteb kölenin ödemesi gereken, ticari bir ödemedir. Mükâteb köle bu borçla sorumlu tutulur. Mükâtebin, efendisinden izin almadan evlilik yapması durumunda ise had cezasının düşmesi ve mehir borcunu ödemesi gerekmesi nikah nedeniyledir. Bu ise bir ticari işlem değildir. Mükâtebin nikah nedeniyle ödemesi gereken, ticari ödeme cinsinden bir şey olmadığından özgür olmadıkça böyle bir borçla sorumlu tutulamaz.

Bu iki mesele arasındaki farkı biraz açmak gerekirse şunları söyleyebiliriz: Mükâteb kölenin üzerindeki kısıtlılık durumu satın alma konusunda kaldırılmıştır. Mükâteb köle satın alma nedeniyle ödemesi gereken tazminat konusunda özgür kimselerin hükümlerine tâbidir. Halbuki evlenme konusunda mükâteb üzerindeki kısıtlılık kaldırılmış değildir. Bu nedenle o nikah nedeniyle yüklendiği borçlarda tıpkı tasarruf yetkisi bulunmayan (kısıtlı) köleler gibidir. Çünkü mükâteb köle, efendisinin izni olmadıkça evlenemez. Çünkü onun üzerinden kaldırılan kısıtlılık, kazanç elde etmesini sağlayan sözleşmeler konusundadır. Oysa evlenmek ile bir kazanç elde edilmediği gibi aksine bir mehir ve nafaka borcu altına girilmektedir. Çünkü mükâteb köle, yalnızca mükâtebe bedelini ödeyebilmesi için gerekli olan tasarruf yetkilerine maliktir. Mükâteb köleyi bu amaca ulaştırmayan hiçbir sözleşme, ona o konuda tasarruf yetkisi vermez. Bilakis mükâteb köle tıpkı, efendisinin izni olmadan evlilik yapabilme yetkisine malik olmayan köleler gibi değerlendirilir.

Mükâteb köle, kölesini de evlendiremez. Çünkü onu evlendirmesi, köleyi kusurlu duruma getirmektir. Ayrıca böyle bir tasarruf mükâteb köleye mal kazandırıcı bir işlem değildir.

Mükâteb köle, oğlunu da evlendiremez. Çünkü mükâteb kölede devam etmekte olan kölelik niteliği, yakını olması nedeniyle, onun üzerinde sahip olduğu evlendirme yetkisini ortadan kaldırır. Ayrıca mükâteb kölenin oğlu üzerindeki mülkiyet nedeni, kölesindekinden daha azdır. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere, mükâtebe sözleşmesi kapsamına giren kimseler, efendisinin kölesi durumundadır.

Mükâteb köle kızını da evlendiremez. Çünkü kızı mükâtebe sözleşmesi kapsamına girmek suretiyle tıpkı mükâteb köle gibi onun efendisinin kölesi olmuştur. Bu yüzden efendisinin izni olmadıkça onu evlendiremez.

Mükâteb köle, cariyesini evlendirebilir. Çünkü mükâteb köle onu evlendirmekle bir kazanç elde etmektedir. Yani onun mehrini elde etmekte ve nafakasını karşılama yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Mükâteb kölenin kısıtlılık durumu kazanç getiren sözleşmeler konusunda kaldırılmıştır.

Eğer "aynı durum kızı hakkında da söz konusudur." denirse, şu cevabı veririz:
[7/226] "Evet ama mükâteb kölenin kızı efendisinin mülküdür. Oysa cariyesi efendisinin mülkü değildir. Nitekim efendinin, mükâteb kölesinin kızını özgür kılması geçerli olduğu halde cariyesini özgür kılması geçerli değildir.

Eğer mükâteb köle ödeme gücünü yitirirse ve bu sırada kızı aybaşı olsa, efendinin, mükâteb kölenin kızının gebe olup olmadığının açığa çıkması için yeniden beklemesi (istibrâ etmesi) gerekmez. Halbuki aynı durum mükâteb kölenin cariyesinde ve mükâteb cariyesinde söz konusu olsa beklemesi gerekir.

Mükâteb köle, mükâteb cariyesini, efendisinin rızası bulunmadan cariyenin kendi izni ile evlendirebilir. Çünkü onunla mükâtebe yapmakla, efendinin izni olmaksızın cariyenin kendisi üzerinde hakkı sabit olmuştur. Böyle bir durumda efendinin değil, cariyenin rızasının olup olmadığına bakılır. Mükâtebe sözleşmesi yapmış bir cariye ise, efendinin izni olmadan evlenemez. Aslında bu yetkiye sahip olması gerekir. Çünkü o, evlendirdiği mükâteb cariyesinin mehri bir kazançtır. Fakat cariyenin çıplak mülkiyeti (rakabe) efendinin mülkiyetinde kalmaya devam eder. Bu ise onu sırf kendi tasarrufu ile evlendirme yetkisine sahip olmasına bir engeldir. Çünkü evlendirmek onu kusurlu duruma getirmektedir. Çünkü evlilik, cariyede bir kusur sayılır. Belki mükâteb köle ödeme gücünü yitirecek ve bu kusur efendinin mülkiyetinde kalmaya devam edecektir. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz:

Evlilik sözleşmesi aslında mal kazanmak amacıyla değil, insanı kötülüklere düşmekten korumak ve kadının da nafaka hakkını kazanması için meşrû kılınmıştır. Mükâteb kölede bulunan kısıtlılık durumunun mükâtebe sözleşmesi nedeniyle ortadan kaldırılması mal kazandırıcı sözleşmelerde geçerlidir. Mükâteb cariyenin evlenmekten amacı mal kazanma olmadığından, evlilik sözleşmesi yapması, onun mükâtebe ile elde ettiği özgürlüğün kapsamına girmez. Eğer efendisinin izni olmadan evlenmiş ve efendi de onları özgür oluncaya kadar ayırmamış ise, aralarındaki evlilik sözleşmesi geçerlidir. Özgürlüğe kavuşunca cariyenin seçim hakkı da yoktur. Çünkü evlilik sözleşmesinin geçerliliğine engel olan şey, efendinin onun üzerindeki hakkı idi. Bu ise onun özgür olması ile ortadan kalkmıştır. Evlilik, özgür olduktan sonra gerçekleşmiştir. Böyle bir geçerlilik ile de cariye seçim hakkına sahip olamaz.

Bir mükâteb köle bâkire bir kadın ile cinsel birleşmede bulunur ve onun bekaretini bozarsa, zina fiili, muhsan birisinden gerçekleştiğinden, kendisine had cezası uygulanır. Mükâteb köle bu konuda yükümlüdür. Eğer işlenen bu fiil konusunda bir şüphe bulunursa ve kadın da zinada istekli değilse mükâteb kölenin söz konusu kadına mehir bedeli ödemesi gerekir. Çünkü cinsel birleşmede bulunulan kadın üzerinde bir mülkiyeti olmadığı halde bu fiili işlemiş ise, bu durumda mükâteb kölenin mutlaka ya bir cezaya çarptırılması ya da bir tazminat ödenmesi gerekir. Had cezası düştüğüne göre mükâteb kölenin mehir vermesi gerekir. Ancak eğer kadın mükâteb köle onunla cinsel birleşmede bulunurken karşı çıkmamış ise kadın mehir hakkının geciktirilmesine rıza göstermiş demektir. Bu nedenle mehir hakkı mükâteb kölenin özgür olmasından sonraya bırakılır. Fakat kadın, mükâteb köleye cinsel birleşme konusunda karşı çıkmışsa mehir hakkının sonraya bırakılmasına rıza göstermiş sayılmaz. Bu nedenle mükâteb kölenin, mehir bedelini derhal vermesi gerekir. Nitekim söz konusu kadına karşı bir cinayet işlemesi durumunda da mükâteb köle, yaralama tazminatını (erş) derhal ödemekle yükümlü tutulur.

Eğer mükâteb köle, "ben onunla evlenmiştim." dese ve cariye de onun doğru söylediğini kabul etse, cariye kendi hakkının sonraya bırakılmasına razı olduğundan, mehir bedelinin, mükâteb köle özgür olduktan sonra ödenmesi gerekir. Eğer mükâteb köle, "ben onu satın almıştım veya o bana hibe edildi." derse, o zaman mükâteb köleden kitâbet sözleşmesi süresi dolmadan mehir bedeli alınır. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, satın almada verilecek olan ticari ödeme cinsindendir. Hibe de böyledir. Çünkü had cezası mükâteb köleden bir para cezasını gerekli kılan bir nedenle düşmüştür. Hibe bu konuda tıpkı satın alma gibidir. Mükâteb kölenin o kadına malik olmasından sonra, artık mükâteb köle dışında hiçbir kimsenin onun üzerinde bir yetkisi kalmamıştır. Bu nedenle, başka bir kimsenin, alacağın ertelenmesi konusunda gösterdiği rıza dikkate alınmaz.

Mükâteb kölenin hibesi ve sadaka vermesi geçersizdir. İbn Ebû Leylâ (rh.a.) şöyle demiştir: "Mükâteb kölenin bir köle özgür kılma , hibede bulunma ve sadaka verme tasarrufunun geçerliliği, mükâteb kölenin özgür olması sonucu, efendinin onun üzerindeki hakkının düşmesine kadar askıda kalır. Mükâteb köle özgür olunca söz konusu tasarrufların hepsi yürürlük kazanır. Çünkü mükâteb köle her ne kadar bu tasarrufların yapıldığı sırada kendi kazancı konusunda daha çok hak sahibi ise de, belki bir gün ödeme gücünü yitirir ve köleliğe döner diye, efendinin onun üzerinde hakkı dikkate alınır. Mükâteb kölenin ödeme gücünü yitirmesi ile söz konusu tasarruflar, efendinin hakkını korumak amacıyla o an yürürlük kazanmazlar. Fakat mükâteb kölenin özgür olması ile efendinin ondaki hakkı ortadan kalkacak olursa bu tasarrufların geçerliliğine dair engel de ortadan kalkar ve mükâteb kölenin söz konusu tasarrufları yürürlük kazanır. Nitekim miras bırakan bir kimse, borca batmış durumda olan terikesinden bir köle özgür kılsa ve

[7/227] daha sonra da söz konusu borç yükümlülükleri ortadan kalksa hüküm yukarıdaki gibidir.

Biz Hanefîler şu görüşteyiz: Mükâteb köle, köle olması nedeniyle bağışta bulunma yetkisine malik değildir. Diğer yandan bağış tasarruflarının geçerliliği, bağış konusu mal üzerinde gerçek bir mülkiyetin bulunmasına bağlıdır. Oysa mükâteb köle buna yetkili değildir. Yetkili olmayan bir kimsenin yaptığı tasarruf ise askıda bir işlem olmaz. Bu kimse, tıpkı bir köleyi özgür kıldıktan ya da hibede bulunduktan sonra ergen olmuş bir çocuk gibidir. Bu çocuğun yaptığı tasarruf daha sonra yürürlük kazanmaz. Çünkü mükâteb köle özgür olmakla kazancındaki mülkiyet hakkı, o ana özgü olarak gerçekleşir. Dolayısıyla önceki teberrûsu geçerli değildir. Görmez misin eğer mükâteb kölenin efendisi, mükâteb kölesinin kölesini özgür kılsa veya kazancını hibe etse ve mükâteb köle ödeme gücünü yitirse ve efendi ona yeniden malik olsa yapılan özgür kılma tasarrufu geçersizdir. İşte mükâteb kölenin, kölesini özgür kılması konusu da böyledir.

Mükâteb kölenin yapacağı vasiyet, buna yetecek kadar bir mal bırakmış olsa bile geçerli değildir. Çünkü bu, ölümden sonrası için yaptığı bir bağıştır. Tıpkı hayatında yaptığı bir bağış gibi değerlendirilir.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir:

Mükâteb kölenin mükâtebe bedeli ödenirse onun özgür olarak öldüğüne hükmedilmez mi? Eğer söz konusu mükâteb köle hayatta iken özgür kılınsaydı, öldükten sonra vasiyetinin yerine getirilmesine yetecek bir mal bulunması durumunda yapacağı vasiyet, malının üçte birinde geçerli olacaktı. Kitâbet bedelinin ödenmesi durumunda da aynı hükümler geçerli olmalıdır.

Bu itiraza şu cevabı verebiliriz: Mükâteb kölenin özgürlüğünün mükâtebe sözleşmesine dayandırılması bir zorunluluk nedeniyledir. Oysa vasiyeti konusunda böyle bir durum söz konusu değildir. Diğer yandan onun özgürlüğü, hayatının en son anlarına bağlanmaktadır. Bu an çok kısa olduğundan vasiyete yeterli değildir.

Mükâteb kölenin geçerli işlemleri

Mükâteb kölenin borç vermesi veya bir borca kefil olması da geçersizdir. Çünkü bunlar bir bağıştır. Ne var ki mükâteb kölenin kefil olması tıpkı kısıtlı bir kölenin kefil olması gibi, özgür olduktan sonra hüküm ifade eden bir tasarruftur.

Mükâteb kölenin borç alması geçerlidir. Çünkü bu, kendisine yapılan (geri ödemeli) bir bağış işlemidir. Mükâteb köle bu konuda tıpkı hibe ve zekatı kabul edebilmesi durumunda olduğu gibi yetkilidir.

Mükâteb kölenin değerinden daha az bir fiyatla bir mal satması veya alması geçerlidir. Çünkü bu bir ticari işlemdir. Bazen tüccar, müşteri çekmek ya da bir kalemde müsamahalı davranıp bununla daha kârlı başka bir kalem malda satış yapmayı amaçladığı için bu tür tasarruflarda bulunabilir.

Sattığı bir malın ayıplı çıkması ve kendisine bu yönde bir dava açılması durumunda mükâteb kölenin, söz konusu malın değerinde bir indirim yapması ya da satın aldığı bir malın değerini daha fazlası ile ödemesi geçerlidir. Çünkü bunlar ticaretin gereklerindendir. Mükâteb köle ise ticari tasarruflarda tıpkı özgür bir kimse gibidir.

Mükâteb kölenin, hayvanının kullanım hakkını bir süre için başkasına vermesinde (iâre), bir başkasına hediye vermesinde veya yemek davetinde bulunmasında bir sakınca yoktur. Bu, istihsân deliline dayanılarak verilmiş bir hükümdür. Kıyasa göre ise, bütün bu tasarruflar bir bağış işlemidir. Mükâteb köle ise bağışta bulunma yetkisine malik değildir. Fakat bu konuda Muhammed (rh.a.) istihsân deliline dayanarak şöyle demiştir: "Bunlar ticari faaliyetlerden sayılır. Çünkü eğer mükâteb kölenin karşısındaki insanlar başka yerlerden gelmiş ise, onları davet etmek, onlara yol göstermek ve onlara kullanmaları için evini bir süre vermek dışında yapacağı başka bir şey yoktur. Çünkü onlar, bu tür şeyleri yapmadığı takdirde, ticaretin gereklerini yerine getirmemiş olacağından mükâteb köleye karşı ilgisiz kalırlar. Bu nedenle biz, istihsânen mükâteb kölenin bu tür tasarrufları yapabileceği görüşündeyiz.

Mükâteb kölenin geçersiz işlemleri

Mükâteb köle başkalarına giyecek verme hakkına malik değildir. Çünkü bu, bağış suretiyle elbisenin bizzat kendisini o kişiye mülk edindirme işlemidir. Diğer yandan tacirler, genellikle böyle bir tasarrufta bulunma ihtiyacında da değildir.

Mükâteb köle bir dirhem ya da daha fazlasını bir başkasına veremez. Çünkü bu, bizzat o şeyi bağış suretiyle mülk edindirme tasarrufudur. Ancak elinde bulundurduğu malın yararlanma hakkını (intifaını) bir başkasına verme böyle değildir. Çünkü tacirler, malının kullanım hakkı konusunda, malın bizzat kendisine göre daha müsamahalı davranırlar. Bu hüküm, mükâteb kölenin bir dirhemden daha az miktarda paraları verebileceğini göstermektedir. Çünkü o, genellikle böyle bir davranışta bulunmaya ihtiyaç duyar. Eğer birisi, dükkanının kapısının önünde bulunan su kabından bir su içecek olursa bunun karşılığında mükâteb köleye bir kuruş verme gibi bir zorunluluğa girmiş olacaktır. Bir dirhemden az paralarda insanlar müsamahalı davranırlar. İşte bu nedenlerle mükâteb köle, istihsânen bu tür tasarruflarda bulunabilir.[142] **[7/228]**

[142] Bir dirhem, Peygamber döneminde, yaklaşık bir koyun bedelinin beşte biri kadar satın alma gücüne sahiptir.

ALT MÜKÂTEBE SÖZLEŞMESİ (MÜKATEBİN MÜKATEBE YAPMASI)

Daha önce de açıkladığımız üzere, mükâteb köle istihsânen, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapma hakkına sahiptir. Eğer ikinci mükâteb köle, ilk mükâteb köle mükâtebe bedelini ödemeden önce ödemede bulunursa velâ hakkı ilk mükâteb kölenin efendisine ait olur.

Çünkü ikinci mükâteb köleyi özgür kılan kişi ilk mükâteb köle olmuştur. Bu konuda ilk mükâteb kölenin yerini efendisi alır. Çünkü özgür kılmanın peşinden velâ hakkı gelir. Halbuki ilk mükâteb köle velâ hakkını kazanma yetkisine malik değildir. Çünkü henüz köle durumundadır. Bu nedenle velâ hakkını elde etmesi konusunda, en yakını olan efendisi onun yerini alır.

Kendisine ticari faaliyette bulunma konusunda izin verilmiş köle hakkında da hüküm böyledir. Ticaret yapma iznine sahip köle bir şey satın aldığı zaman onun aldığı şeye, yine aynı gerekçeye dayanarak efendisi malik olur. Satın alma, mülkiyet hakkının satın alan kimseye geçmesini gerektirir. Satın alan köle, mülkiyet yetkisine malik olmadığından onun yerine, kendisine en yakın kimse olan efendisi geçer.

Eğer ilk mükâteb köle, ikinci mükâteb kölenin ödemede bulunup özgür olmasından sonra özgür olacak olursa ikinci mükâteb köleye başvuramaz. Nitekim efendinin onu özgür kılmasından sonra kölesinin kazandığı malları alma konusunda da ilk mükâteb köle ikinci mükâteb köleye başvuramaz.

Eğer önce ilk mükâteb köle, sonra da ikincisi mükâtebe bedelini ödese ikinci mükâteb kölenin velâ hakkı ilk mükâteb köleye ait olur. Çünkü velâ hakkı, özgür olmanın peşinden gelir. Ayrıca ikinci mükâteb köle, ilk mükâteb kölenin ondaki mülkiyet hakkı tam olarak gerçekleştikten sonra özgür olmuştur. İlk mükâteb köle artık özgür olduğu için velâ hakkını elde etme yetkisine malik olmuştur.

Eğer efendi mükâteb kölesinin mükâtebe sözleşmesi yaptığı kölesini öldürse ve bu öldürülen kölenin değeri bin dirhem, kendi mükâteb kölesinin değeri de beş yüz dirhem olsa ve efendinin ilk mükâteb kölesinden yüz dirhem alacağı kalmış olsa, efendinin üç yıl içinde bin dirhemi mükâteb kölesine vermesi gerekir. Eğer hem mükâtebe borcunun hem de efendinin ödemesi gereken borcun vâdesi gelmiş ise, mükâteb kölesinden alacağı yüz dirhem, bu borçtan düşülür. İlk mükâteb köle özgür olur. Önceki mükâteb köle efendinin ödediği bu bedeli ikinci mükâteb köleden almış gibi olur. Çünkü söz konusu borç onun mükâtebe bedelidir. Daha sonra efendi ikinci mükâteb kölenin sözleşme bedelinin tamamı olan dört yüz dirhemi ilk mükâteb kölesine verir. Kalan beş yüz dirhemi ise efendiye miras olarak kalır. Eğer ikinci mükâteb kölenin bir mirasçısı bulunmuyorsa söz konusu bedel, efendinin en yakın erkek akrabasına (asabe) ait olur. Çünkü ikinci mükâteb kölenin özgür olması hayatta olduğu bir tarihe bağlanır. Oysa ilk

mükâteb köle o tarihte henüz mükâteb bir köle durumundadır. Bu nedenle ikinci mükâteb kölenin velâ hakkı efendiye ait olur. Ne var ki efendi, ikinci mükâteb kölenin kâtili durumunda olduğundan, kâtile de miras verilemeyeceğinden söz konusu bedeli efendinin en yakın erkek akrabası (asabe) alır. İkinci mükâteb kölenin bedeli bin dirhem olsa ve daha ilk mükâteb kölenin efendiye ödemesi gereken bedellerin taksit zamanı gelmemiş ise, o zaman efendinin, bin dirhemin tamamını üç yıl içinde ilk mükâteb köleye ödemesi gerekir. Çünkü ikinci mükâteb köle, kendi değeri, mükâtebe bedelini karşılayacak bir miktarda olduğundan geride kitâbet bedelini ödemeye yetecek bir miktar mal bırakarak ölmüş demektir. Bu nedenle ilk mükâteb köle, ikincisinin değerinden mükâtebe bedelini tahsil eder. İkinci mükâteb kölenin özgürlüğüne kavuştuğuna hükmedilir.

İkinci mükâteb köleyi efendi değil de ilk mükâteb köle öldürse, öldürenin değeri öldürülenden daha fazla olsa, öldüren mükâteb kölenin, öldürdüğü kimsenin değerini vermesi gerekir. Ödemesi gereken bu bedelden öldürdüğü kimsenin kitâbet bedeli tahsil edilir. Eğer öldürülen mükâteb kölenin değeri mükâtebe bedelinden daha fazla ise o zaman, ilk mükâteb köle, geri kalan bölümü efendiye öder. Çünkü ilk mükâteb köleden önce ikincinin özgür olması durumunda, ikincinin velâ hakkı efendiye ait olur. Mükâtebe bedeli ile öldürülen mükâteb kölenin değeri arasındaki fark, miras olarak efendiye kalır. [7/2291]

Bir mükâteb köle, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa daha sonra da ilk mükâteb köle geride özgür bir oğul bırakarak ölse, geride ikinci mükâteb köleden alacağı bedel dışında hiçbir malı da kalmamış olsa; ikinci mükâteb köle de geride mükâtebe sözleşmesinden sonra doğmuş bir oğul bırakarak ölse; ikinci mükâteb kölenin oğlu, ilk mükâteb kölenin oğluna olan borcu için çalışır. Bu bedeli ilk mükâtebe bedeli olmak üzere efendiye öder. Çünkü ilk mükâteb kölenin yapmış olduğu mükâtebe sözleşmesi ikincisinden alacağı bulunduğu sürece geçerliliğini sürdürür. Bu nedenle söz konusu bedelden ilk mükâteb kölenin mükâtebe bedeli ödenir. Fazla kalan miktar ise babasının mirası olarak ilk mükâteb kölenin oğluna ait olur. Çünkü ilk mükâteb kölenin daha ölmeden önce özgürlüğüne kavuştuğuna hükmedilir. İkinci mükâteb kölenin oğlunun velâ hakkı ise ilk mükâteb kölenin oğluna ait olur. Çünkü her iki mükâteb kölenin özgür olmaları da hayatlarının son zamanına bağlanır. Ancak ikinci mükâteb kölenin, özgürlüğüne öncekinden sonra kavuştuğuna hükmedildiği için hem ikinci mükâteb kölenin hem de oğlunun velâ hakları ilk mükâteb köleye ait olmuştur. Bu hakka da onun yerine oğlu sahip olmuştur.

Bir mükâteb köle, kendisinden bir çocuk sahibi olmadığı eşini satın alsa ve daha sonra onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa; bu geçerli bir tasarruftur. Mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan çocuklar eşi ile birlikte mükâtebe sözleşmesi kapsamı içine girerler. Çünkü çocuk anasından bir parçadır. Bu eş,

mükâtebe sözleşmesi sayesinde hem kendisi hem de çocuğu üzerinde hak sahibi olmuştur. Eğer mükâteb köle, geride sözleşme bedelini ödemeye yetecek kadar mal bırakarak ölecek olursa; hem karısı hem de çocukları özgür olur. Çünkü ilk mükâtebe bedeli ödenip mükâteb köle özgür olduğuna hükmedilince, mükâteb kölenin mükâtebe sözleşmesi yaptığı kadın artık onun ümmü veledi olur. Bu nedenle hem kendisi hem de çocukları özgür olur. Mükâteb kölenin malından kitâbet bedeli ödendikten sonra kalan miktarı miras olarak çocukları alır. Çünkü mükâteb kölenin çocukları, babalarının onlar üzerindeki mülkiyet hakkı tam olarak gerçekleştiği ve o, henüz hayatta olduğu bir zamanda özgür olmuşlardır.

Eğer mükâteb köle kitâbet bedelini ödemeye yetecek kadar mal bırakmadan ölmüş ise, hem kadın hem de çocukları seçim hakkına sahiptir. Dilerlerse ilk mükâteb kölenin kalan mükâtebe borcunu ödeyip özgür olmak üzere, dilerlerse de annenin ödemesi gereken mükâtebe bedelini ödemek üzere çalışırlar. Çünkü onlar, söz konusu borcu mükâteb köleye henüz hayatta iken ödediklerinde olduğu gibi, bu bedeli ödemekle özgür olma konusunda yararlanırlar. Çocuklar, sözünü ettiğimiz iki bedelden daha az olanını ödemek üzere çalışırlar. Çünkü köle, iki şey arasında seçim hakkına, ancak bunlardan birinde kendisi için kolaylık bulunduğu için sahip olur. Kolaylık ise çok olanı değil az olanı seçmekle gerçekleşir.

Mükâteb köle kendi çocuğu, ya da anne ve babası ile, mükâtebe sözleşmesi yapma yetkisine malik değildir. Çünkü onlar zaten kendi yaptığı mükâtebe sözleşmesi kapsamına ona tâbi olarak girerler. Mükâteb köle durumunda olan bir kimse ise ikinci kez mükâteb olamaz. Diğer yandan mükâteb köle, onları satamaz. Dolayısıyla onlar, efendinin köleleri hükmündedir. Ayrıca mükâteb köle, tıpkı kendisi ile mükâtebe sözleşmesi yapamayacağı gibi, onlarla da yapamaz. O, satması câiz olmayan bir kimse ile mükâtebe sözleşmesi yapamaz. Sadece ümmü-veledi hariç. Çünkü ümmü veled her ne kadar oğluna tâbi olarak satılması mümkün olmasa da, mükâteb kölenin yaptığı sözleşme kapsamına girmez. Nitekim ümmü veled mükâteb köle ölmedikçe, mükâteb kölenin, özgür olması ile özgür olmaz. Diğer yandan ümmü-veled efendinin mülkiyetinde değildir. Nitekim efendi onu özgür kılacak olsa bu tasarruf geçerli olmaz. Üstelik mükâteb köle ümmü-veledin kazancında efendiden daha fazla hak sahibidir. Mükâteb köle, ümmü-veled ile mükâtebe sözleşmesi yaparsa cariyenin kitâbet sözleşmesi yapmak ile amaçladığı şeyi elde edecektir. Çünkü ümmü veled kendi kazançları konusunda daha fazla hak sahibi olur.

Bir mükâteb köle, kendisinden çocuk sahibi olmadığı bir karısı ile mükâtebe sözleşmesi yapsa sonra bir çocuk doğursa daha sonra kadın geride borcunu karşılayacak bir mal bırakmadan ölse, çocuk seçim hakkına maliktir. Dilerse annesinin mükâtebe bedelini ödeyip özgür olmak için çalışır. Dilerse ödeme gücü olmadığını belirtir. Babası ile aynı hükümlere tâbi olur. Çünkü onun için, iki ayrı

yönden özgürlük hakkı doğmaktadır. Biri, ödeyeceği bir bedel karşılığında diğeri ise babasına tâbi olmak suretiyle hiçbir bedel ödemeden. Bu nedenle dilerse babası tarafını seçebilir.

Bir mükâteb köle, kitâbet sözleşmesinden sonra kendi yanında iken doğan bir kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa daha sonra da onun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etse; çocuğun nesebi ona bağlanır. Çünkü gebe kalma, çocuk henüz onun mülkiyetinde iken gerçekleşmiştir. Çocuk ise –daha önce açıklamış olduğumuz nedenlerden ötürü- yapılan mükâtebe sözleşmesine devam etme ya da ödeme gücüne sahip olmadığını belirtme konusunda seçim hakkına sahiptir.

Belki şöyle bir itirazda bulunulabilir:

[7/230]

Eğer nesep sabit olduktan sonra söz konusu çocuk ile doğrudan mükâtebe sözleşmesi yapılamıyorsa aynı şekilde daha önce yapılmış olan mükâtebe sözleşmesinin de geçerli olarak kalmaması gerekir.

Bu itiraza karşı şunları söyleyebiliriz:

Bu durumun bir benzeri sözleşmeye engel değildir. Görmez misin mükâteb köle cariyesini evlendiremez. Öte yandan karısını satın aldıktan sonra da aralarındaki evlilik bağı devam eder. Çünkü mükâteb kölenin nesep konusunda yapacağı iddia, çocuğun bunda yararı bulunduğu için doğru kabul edilir. Mükâtebe sözleşmesi nedeniyle kazancında, çocuk için sabit olan bir hakkı ortadan kaldırması konusunda ise doğru kabul edilmez. Bu nedenle çocuk seçim hakkına maliktir.

Bir mükâteb köle, malik olduğu köle ile kendisi ve malını ya da kendisi ve oğlunu mükâtebe bedeli olarak belirleyerek mükâtebe sözleşmesi yaparsa, bu sözleşme geçerlidir. Çünkü mükâteb köle tıpkı özgür bir kimse gibi kendi kazançları konusunda mükâtebe sözleşmesi yapma hakkına sahiptir. Özgür bir kimsenin bu niteliklerde bir mükâtebe sözleşmesi yapması geçerli olduğu gibi mükâteb bir kölenin yapması da geçerlidir.

Mükâteb kölesi olan efendi, geride bir erkek ve bir de kız çocuğu bırakarak ölse, sonra çocuklarından biri mükâteb köleyi özgür kılsa bu işlem geçersizdir. Çünkü mükâteb köleye, mükâtebe sözleşmesi devam etmekte olduğundan, tıpkı mülkiyet kazandırıcı diğer işlemlerle malik olunamayacağı gibi miras olarak da malik olunamaz. Diğer yandan efendi, mükâtebe sözleşmesi nedeniyle mükâteb kölenin velâ hakkına sahip olmuştur. Mükâteb kölenin miras olarak geçebileceğini söylemek, efendinin bu hakkını ortadan kaldırmak anlamına gelir. Efendinin hayatta kalan çocuklarından mükâteb köleyi özgür kılan, özgür kılmayı sahip olmadığı bir hak üzerine kurmuştur. Bu nedenle söz konusu tasarruf yürürlük kazanmaz. Bununla mükâtebe bedelinden alacağı pay da düşmez. Çünkü özgür kılan kişi, özgür kılmayı sahip olmadığı bir hak üzerine kurmuştur. Bu nedenle söz konusu özgür kılma tasarrufunun hükmü, özgür kılan çocuğun malik olduğu

haklar konusunda bir hüküm doğurmaz. Nitekim ortaklardan biri diğer ortağın köledeki payını özgür kılsa, bu hiç yapılmamış gibi kabul edilir (lağv). Böyle bir tasarruf özgür kılan ortağın köledeki payına da bir zarar vermez.

Bir mükâteb köleyi, efendinin mirasçılarının tamamı özgür kılarsa, kıyasa göre bu tasarruf geçerli olmaz. Yaptıkları tasarrufu, maliki olmadıkları bir hak üzerine kurdukları için bu, onların mükâtebe bedelindeki haklarını ortadan kaldırmaz. İstihsana göre ise, köle özgür olur. Bu tasarruf sanki onların mükâtebe bedelini aldıklarını ikrar anlamına gelir. Bunun anlamı şudur: Mükâteb köle ancak efendinin ölümünden sonra mükâtebe bedelinin tamamının teslim alınmasından sonra özgür olur. Mirasçıların "o mükâteb köle özgürdür" sözleri, onların, özgürlüğün gerçekleşmesi için gerekli olan mükâtebe bedelini aldıklarını ikrar anlamına gelir. Fakat "o mükâteb köle özgürdür" sözünü, mirasçılardan bir bölümü söylerse bu durumda hüküm farklıdır. Çünkü mirasçılardan bir bölümünün mükâtebe bedelinden bir kısmını alması ile özgür olma gerçekleşmez. Söz konusu mirasçının böyle bir sözü, onun mükâtebe bedelindeki payını aldığını ikrar ettiği anlamına gelmez. Bunu biraz açmak gerekirse şunları söyleyebiliriz:

Mükâteb kölenin tamamını özgür kılmak mükâtebe bedelinin düşürmek anlamına gelir. Bu nedenle mirasçıların sözünü, mükâtebe bedelindeki paylarından vazgeçtikleri şeklinde mecaz olarak kabul etmek mümkündür. Çünkü bir sözün gerçek anlamı ile anlamak imkansız olması durumunda, mümkünse onun mecaz anlamı ile anlamak gerekir. Ancak mirasçılardan biri özgür kılarsa hüküm böyle değildir. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, bir bölümünü özgür kılması, mükâtebe bedelini düşürmez. Mükâteb kölenin yarısının özgür olması, efendinin ölümüne bağlanmış ise, hepsini özgür kılması durumunun aksine, mükâtebe bedelinden hiçbir kısmı düşmez. Çünkü sözü, gerçek anlamına göre uygulamaya koymak mümkün değildir. Mecaz olarak anlamak ise sadece kendi mülkünde geçerli olabilir. İşte bu nedenle bu söz hiç söylenmemiş gibi kabul edilir.

Ölen mükâteb kölenin velâ hakkı kız çocuğa değil erkeğe ait olur. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere, velâ hakkına efendi sahip olmuştur. Mükâteb köle, onun mülkiyetinde bulunduğu sırada özgür olmuştur. Onun yerini ise, bu konuda en yakın erkek akrabası (asabe) olan oğlu alır.

Efendinin iki çocuğundan birinin kendi payını mükâteb köleye hibe etmesi geçerlidir. Çünkü çocukların mükâteb köleden alacakları bedel onlara miras olarak kalmıştır. Hibede bulunan kişi, yaptığı tasarrufu kendi sahip olduğu bir hak üzerine kurmuştur. Mükâteb kölenin ise hiçbir bölümü özgür olmaz. Çünkü, mükâteb kölenin ödemesi gereken kitâbet bedelinden yalnızca bir bölümü düşmüştür. Üstelik böyle bir işlem özgür olmayı gerektirmez. Nitekim mükâteb köle mükâtebe bedelinin bir bölümünü ödese ve sonra ödeme gücünü yitirse köleliğe geri döner. Hibe edenin kölenin bedeni üzerindeki (rakabe) payı onun mülkiyeti üzerindedir.

[7/231]

Çünkü mükâtebe sözleşmesi, mükâteb kölenin ödeme gücünü yitirmesi ile bozulmuş ve kölenin mülkiyeti (rakabe) efendinin iki çocuğuna miras olarak kalmıştır. Mükâtebe bedelini hibe etmenin, mükâteb kölenin bedeni üzerindeki (rakabe) mülkiyet hakkından vazgeçmede bir etkisi yoktur. Çünkü çocukların miras olarak elde ettiği şeyin kitâbet bedeli değil, rakabe olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle bir mirasçının, mükâtebe bedelindeki payını hibe etmesi geçersizdir.

Fakat iki kişi ortak olarak sahip oldukları bir köle ile mükâtebe sözleşmesi yapsalar sonra da bunlardan biri, mükâtebe bedelinden alacağı payı hibe etse hüküm farklıdır. Çünkü bu durumda hibede bulunan kişi kendi payını özgür kılmış olmaktadır. Çünkü o, köle üzerinde kendi payına sahip durumdadır. Onu özgür kılabilir. Bu nedenle mükâtebe bedelinden alacağı payı hibe etmesi sanki onu özgür kılması gibi değerlendirilir. Mirasçıların kitâbet bedelini mükâteb köleye hibe etmesi meselesinde ise, mirasçılardan hiçbiri onu özgür kılma yetkisine sahip değildir. Bu nedenle mirasçılardan birinin mükâtebe bedelindeki payını hibe etmesi ile mükâteb kölenin hiçbir kısmı özgür olmaz. Eğer bütün mirasçılar mükâtebe bedelini hibe ederse istihsân deliline dayanarak mükâteb köle, tıpkı onu bütün mirasçıların özgür kılması durumunda olduğu gibi özgür olur. Hibe etmeleri durumunda özgür olması daha açıktır. Çünkü mirasçıların mükâtebe bedelinin tamamını ona hibe etmeleri durumunda mükâteb kölenin zimmeti borçtan kurtulur. Zimmetinin borçtan kurtulması ise onun özgürlüğüne kavuşmasını gerektirir.

Bir mükâteb köle mükâtebe borcunu, vasîye değil de efendinin mirasçılarına ödese ve ölen kimsenin de bu bedeli aşan ya da aşmayan bir borcu bulunsa mükâteb köle özgür olmaz. Çünkü ölen efendinin borcu bulunduğu sürece, mirasçılarının onun mükâtebe bedelini alma hakları yoktur. Böyle bir durumda mirasçılara yapılan ödeme, henüz efendi ölmeden önce onlara yapılan ödeme gibi kabul edilir. Eğer efendinin vasîsine öderse, onun borcu bulunsun veya bulunmasın; yapılan bu ödeme borçluya ve mirasçıya ulaşsın ya da ulaşmasın, mükâteb köle özgür olur. Çünkü vasî, vasî atayan kişinin yerine geçmiştir. Ona yapılan ödeme, tıpkı vasî atayan kimseye yapılmış gibi kabul edilir. Mirasçıların mükâtebe bedelini ondan teslim alıp vasîye vermeleri durumunda da hüküm böyledir. Bu, tıpkı mükâteb kölenin bizzat vasîye teslim etmesi gibi kabul edilir.

Mükâteb köle ölen efendinin mirasçılarından bir bölümüne ödemede bulunsa ve ölen kimsenin de borcu bulunmasa; mükâteb köle özgür olmaz. Fakat eğer bedeli teslim alan mirasçılar, diğer mirasçılar büyük olup, paylarını onlara vermesi, ya da küçük iseler vasîlerine vermesi durumunda özgür olur. Çünkü böyle bir durumda her bir mirasçının kendine düşen payı teslim alma hakkı bulunmaktadır. Mükâtebe bedelini teslim alan bir mirasçının ise diğerleri adına da teslim alma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle mirasçılardan bir bölümünün bedeli

teslim alması durumunda diğer mirasçılara paylarını vermedikçe mükâteb köle özgür olmaz.

Mirasçılardan bir bölümünün mükâtebe bedelini alması durumunda diğer mirasçılar seçim hakkına sahiptir. Ya kendi payları oranında mükâteb köle aleyhine ya da bedeli teslim alan mirasçıların aleyhine dava açarlar. Bu, borçlunun mirasçılardan bir bölümüne ödemede bulunması durumunda uygulanacak hükümlerle aynıdır. Mükâteb köle, bütün pay malikleri bedeldeki paylarını eline geçirmedikçe özgür olmaz. Çünkü zimmeti ancak bu şekilde borçtan kurtulabilir.

Eğer köle, mükâtebe bedelini ergen olmamış mirasçılara verse bu işlem geçersizdir. Çünkü onların kabzetmesi ile borçtan kurtulmaz. Çocuk alacağını borçludan alsa bu geçersizdir. Alacak vasîye ulaşmadıkça köle özgür olmaz.

Ölen efendinin, alacağı mükâtebe bedelini kaplayacak bir borcu bulunsa ve mükâteb köle de ödeyeceği bedeli onun alacaklılarına ödese ve bütün hak malikleri kendi hakkını alsa, bu geçerli bir tasarruf olur. Çünkü bu durumda mükâteb köle hakları maliklerine ulaştırmış demektir. Görmez misin ölen efendinin borcu bulunmasa ve mükâteb köle de onun yaşı büyük olan mirasçılarına ödemede bulunsa ve onlar da yapılan bu ödemeyi paylarına göre bölüşmüş olsalar, bu işlem geçerli olur. İşte mükâteb kölenin ölen efendinin alacaklılarına ödemesi durumunda da hüküm böyledir.

Efendi mükâteb kölesinden alacağı mükâtebe bedelini bir kimseye vasiyet yoluyla bıraksa, kitâbet bedeli onun malının üçte birlik bir bölümünü aşmasa ve mükâteb köle de mükâtebe bedelini vasiyet edilen kimseye ödese bu tasarruf geçerli olur. Çünkü kendisine vasiyet edilen kimsenin icabı ile mükâtebe bedelini alacak olan kimse belirgin duruma gelmiştir. Mükâteb kölenin bedeli vasîye ödemesi durumu da böyledir. Çünkü vasî, onun hakkı olan konuda vasiyet bırakan kimsenin yerine geçmektedir. Vasiyeti yerine getirmek de vasînin hakkıdır. Vasî, vasiyeti yerine getirebilmek için mükâtebe bedelini alma hakkına sahiptir. İşte bu nedenle vasîye ödeme yapılması durumunda, ödenen bedel vasiyet edilen kimseye ulaşsın ya da ulaşmasın mükâteb köle özgür olur. Fakat eğer mirasçılara ödemede bulunmuş ise bedel vasiyet edilen kimseye ulaşmadıkça mükâteb köle özgür olmaz. Çünkü mirasçının söz konusu bedelde bir hakkı yoktur. Efendinin malının üçte birini vasiyet yoluyla bırakması durumunda da mükâteb kölenin mirasçılara ödediği bedelin üçte biri vasiyet bırakılan kimseye ulaşmadıkça özgür olmaz.

[7/232]

ÖLÜM HASTASININ VEYA DİNDEN DÖNENİN MÜKÂTEBE SÖZLEŞMESİ YAPMASI

Bir kimse ölüm hastalığında iken kölesi ile kendi benzerlerinin değeri üzerinden (emsâl) bir mükâtebe sözleşmesi yapsa ve o kimsenin o köleden başka bir malı da bulunmasa ve daha sonra köle sahibi ölse mükâteb köleye, "mükâtebe bedelinin üçte ikilik bölümünü peşin olarak öde, üçte birlik bölüm ise vâdeli olarak senin borcundur" denilir. Eğer mükâteb köle üçte ikilik bölümü peşin olarak ödemez ise yeniden köleliğe geri döndürülür.

Çünkü efendinin yapacağı borcu vâdeye bağlama tasarrufu bir bağıştır. Ölüm hastalığında borcu vâdeye bağlama suretiyle yapılan bir bağış ise tıpkı alacaktan vazgeçme suretiyle yapılan bir bağış gibidir. Bu nedenle söz konusu tasarruf ancak bedelin üçte birlik bölümünde geçerli olur. Fakat mükâtebe sözleşmesini ölüm hastalığına yakalanmadan önce yapmış ise hüküm farklıdır. Çünkü böyle bir durumda mükâtebe bedelini vâdeye bağlaması, ölüm hastalığına yakalanmadan önce alacağı bedelden vazgeçme suretiyle bağışta bulunma hakkına malik olduğundan, mutlak olarak geçerlidir. Efendinin ölümünden sonra da vâde geçersiz duruma gelmez. Çünkü vâde mükâteb kölenin hakkıdır.

Ölüm hastalığında bulunan efendi, kölesi ile değerinin birkaç kat daha fazlası bir miktar karşılığında mükâtebe sözleşmesi yapsa hüküm Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre yine aynıdır. Ebû Hanife'nin (rh.a.) görüşü de böyledir. Muhammed'e (rh.a.) göre ise kölenin değerinden daha fazla olan bölümde yapılan vâde işlemi geçerlidir. Değerinin üçte birlik bölümündeki hüküm de böyledir. Ancak değerinin üçte ikilik bölümünü peşin olarak ödemesi gerekir. Çünkü kölenin değerini aşan bölümüne, ölüm hastalığında bulunan kişi bu köle ile, değeri ile mükâtebe sözleşmesi yapsaydı aslî olarak malik olamayacaktı. Dolayısıyla mirasçıların mükâteb kölede bir hakları sabit olmuş da değildir.

Eğer efendi köleye vâde ile malik olmuş ise onun mükâtebe bedelini vâdeye bağlaması da geçerli olur. Nitekim ölüm hastalığında bulunan bir kadın vâdeli bir mehir karşılığında evlilik yapsa bu vâde geçerlidir. Çünkü ölüm hastalığında bulunan kadın, hiç evlenmemekle bu vadeli alacağa da malik olamayabilir. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Mükâtebe sözleşmesinde belirlenen bedelin tamamı, efendinin kölesinin mülkiyeti (rakabe) üzerindeki hakkının karşılığı olarak anılmıştır. Bu bedelde mirasçıların hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle vâde, tıpkı değeri üzerinden mükâtebe sözleşmesi yapılması durumunda olduğu gibi ancak belirlenen bedelin üçte birlik bölümünde geçerli olur. Çünkü efendinin hakkı mülkiyeti kölenin maliyetinde (değerinde)dir. Buna mirasçıların hakkı geçmiştir. Sonuçta belirlenen bedelin tamamı, mirasçıların

hakkının bağlı olduğu şey karşılığıdır. Bundan dolayı mükâteb köle için belirlenen vâde ancak üçte birlik bölümde geçerli olur. Mehir borcunda ise böyle değildir. Çünkü bu, mirasçıların hakkının bulunmadığı bir şeyin bedelidir. Belirlenen mehir bedelinde mirasçıların hakkı baştan sabittir. Mehir borcu vâdeli olarak belirlenince mirasçılar da ancak vâdeli bir şekilde o bedelde hak sahibi olabilir."

Ölüm hastalığında bulunan bir efendi, kölesi ile, emsal değerden mükâtebe sözleşmesi yapsa, daha sonra o bedeli teslim aldığını ikrar etse, bu ikrarının ancak bedelin üçte birlik bölümünde doğru olduğu kabul edilir. Çünkü ölüm hastalığında iken mükâtebe sözleşmesi yapıp daha sonra da belirlenen bedeli teslim aldığını ikrar etmesi tıpkı söz konusu köleyi özgür kılması gibidir. Diğer yandan ölüm hastalığında bulunan efendi, bazı yönlerden töhmet altındadır. Çünkü o, mükâteb köleyi özgür kılması durumunda bu tasarrufun sadece bedelin üçte birlik bölümünde geçerli olacağını bildiğinden amacına ulaşmak için bu yolu seçmiş olabilir. Bu yüzden onun ikrarı mirasçılar hakkında tasdik edilmez. Ölüm
[7/233] hastalığında bulunan kişinin, malını kaplayacak kadar borcu bulunuyorsa, bu durumda yapacağı bir ikrar, ne mirasçılar ne de bir başkası hakkında tasdik edilmez. Fakat köle özgür olur. Tıpkı ölüm hastalığında bulunan kimsenin kölesini özgür kılması durumunda olduğu gibi mükâtebe bedelini vermekle sorumlu tutulur. Eğer ölüm hastalığında mükâtebe sözleşmesi yapan efendinin borcu bulunmuyorsa ve mükâteb köle malının üçte birlik bir bölümünü aşmıyorsa, köle özgür olur ve bir bedel ödemesi de gerekmez. Eğer efendinin, köleden başka malı bulunmuyorsa mükâteb köle, bedelin üçte ikilik bölümünü mirasçılara ödemek üzere çalışır. Ancak değeri ölen efendinin malının üçte birlik bölümünden daha az ise o zaman değerinin üçte ikilik bölümünü ödemek üzere çalışır. Çünkü efendinin muvazaa (mal kaçırma) töhmet altında olması mükâteb kölenin değeri kadarında gerçekleşmektedir. Değerinden daha fazla olan bölümde böyle bir töhmet bulunmamaktadır. Bu nedenle mükâteb kölenin değerinden daha fazla olan miktarda bir bedeli teslim aldığı yolundaki ikrarı geçerli olur. Bununla ölüm hastalığında iken doğrudan özgür kılma aynı hükümlere tâbidir.

Ölüm hastalığında bulunan bir efendi, kölesi ile, daha ölüm hastalığına yakalanmadan önce mükâtebe sözleşmesi yaptığını ve bedeli de teslim aldığını ikrar etse hüküm yine böyledir. Çünkü ölüm hastalığında iken yaptığı ikrar ancak o an yapabildiği tasarruflarda geçerli olur. Diğer yandan daha önce açıkladığımız üzere efendiyi zan altında bırakacak nedenler bulunmaktadır.

Efendi sağlıklı iken kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa, sonra da ölüm hastalığında iken bedeli teslim aldığını ikrar etse, bu ikrarı doğru kabul edilir. Çünkü mükâtebe sözleşmesini sağlıklı iken yaptığı ve sözleşmeyi yaptığı sırada onu özgür kılma yetkisine sahip olduğu için, efendi hakkında töhmet bulunmaz. Diğer yandan efendinin bedeli aldığını ikrar etmesi ile mükâteb kölenin zimmeti borçtan

kurtulmuştur. Kazanılan bu hak, efendinin ölüm hastalığına yakalanması ile ortadan kalkmaz. Mükâtebe sözleşmesini ölüm hastalığında iken yapması durumunda ise hüküm böyle değildir. Görmez misin efendi sağlıklı iken köleyi bir kimseye satsa, daha sonra ölüm hastalığında iken satım bedelini teslim aldığını ikrar etse, hayatta olan alacaklıları hakkında bu ikrarın doğru olduğu kabul edilir. Fakat köleyi ölüm hastalığında iken satmış ise hüküm farklıdır.

Eğer mükâteb köle, efendi öldükten sonra, kendisinin falanca köle ile mükâtebe sözleşmesi yaptığını ve bedeli de aldığını ikrar etse, sözü geçerli kabul edilmez. Çünkü bu özgür kılma gibi değerlendirilir. Mükâteb köle ise kölesini aslî olarak özgür kılma yetkisine sahip değildir. Diğer yandan böyle bir ikrarı özgürün yapması durumunda, malının üçte birlik bölümünden geçerli olur. Fakat mükâteb kölenin üçte birlik bir hakkı yoktur. Bu nedenle ikinci mükâteb kölenin mükâtebe bedelinin tamamını ödemek üzere çalışması gerekir.

Bir mükâteb köle, ölüm hastalığında iken kölesinin değerinden daha aşağı bir fiyatla mükâtebe sözleşmesi yapsa, böyle bir tasarruf geçerli olmaz. Çünkü değerinden daha aşağıya onunla mükâtebe sözleşmesi yapması bir vasiyet tasarrufudur. Mükâteb kölenin vasiyeti ise geçersizdir.

Ölüm hastalığında bulunan bir mükâteb köle, kölesi ile emsal değeri ile bir mükâtebe sözleşmesi yapsa, ikinci mükâteb köleye mükâtebe bedelini peşin olarak ödemesi emredilir. Aksi durumda köleliğe geri döner. Çünkü mükâteb kölenin, alacağı mükâtebe bedelini vâdeye bağlaması bir bağıştır. Ölüm hastalığında bulunan mükâteb bir köle ise böyle bir yetkiye sahip değildir. Eğer ölüm hastalığından kurtulursa, söz konusu tasarruf geçerli olur. Çünkü ölüm hastalığından sonra iyileşmesi tıpkı sağlıklı durumda yaptığı bir tasarruf gibi değerlendirilir.

Bir kimse, "kölem ile şu kadar fiyata ve şu kadar vâde ile mükâtebe sözleşmesi yapın. Eğer ben ölürsem onun mükâtebe bedeli bu fiyattır." diye bir vasiyette bulunsa, eğer mükâtebe bedeli, vasiyet yapan kimsenin malının üçte birlik bölümünden karşılanabiliyorsa tıpkı mükâtebe sözleşmesini kendisi yapmış gibi geçerli olur. Çünkü o, mükâteb kölenin buna ihtiyacı bulunduğu için vasiyet etmiş ve bununla velâyet hakkına sahip olmayı amaçlamıştır. Bu durumda efendi, sanki kölenin özgür kılınmasını vasiyet etmiş gibi değerlendirilir. Eğer vasiyette bulunan kimsenin o köleden başka bir malı yoksa, söz konusu köleye, bedelin üçte ikilik bölümünü peşin olarak, üçte birini ise vâdeli olarak ödemesi teklif edilir. Köle bu teklifi kabul ederse mükâtebe sözleşmesi sanki vasiyet eden kişinin hayatında yapmış gibi değerlendirilir. Kabul etmezse mükâtebe sözleşmesi kurulmuş olmaz. Çünkü mükâtebe sözleşmesi kölenin rızası bulunmadan kurulamaz. Efendinin, mükâtebe bedelinde malının üçte birlik bölümünü aşan bir indirimde bulunması durumunda da böyledir. Eğer söz konusu vasiyeti, mükâteb bir köle, kendi kölesi

hakkında yapmış olsa böyle bir tasarruf geçerli olmaz. Çünkü bu bir vasiyettir. Mükâtebe bedeline yetecek kadar bir mal bırakmış olsa bile, mükâteb kölenin vasiyet yoluyla bir kimseye mal bırakma yetkisi yoktur.

Bir kimse ölüm hastalığında iken kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa, mirasçıları da efendi hayatta iken bu sözleşmeyi onaylasalar mirasçıların efendinin ölümünden sonra tıpkı diğer vasiyetlerde olduğu gibi mükâtebe sözleşmesini onaylamama hakları vardır. Çünkü mirasçılar mükâtebe sözleşmesini, daha mükâteb kölede bir hak sahibi olmadan önce onaylamışlardı. Çünkü onların hakkı gerçekte ancak efendinin ölümünden sonra sabit olmuştur. Diğer yandan mirasçıların efendinin hayatta iken verdikleri onay efendiden utandıkları için olabilir. Bu nedenle o zaman verdikleri izin onların söz konusu tasarrufa razı olduklarını göstermez. Rıza ancak efendinin ölümünden sonra verilen izin ile anlaşılır.

[7/234]

Dinden dönmüş bir kimse (mürted), kölesiyle mükâtebe sözleşmesi yapsa sözleşme askıdadır. Müslüman olursa geçerli olur. Yok eğer mürted olarak öldürülür veya kendiliğinden ölür ya da düşman ülkesine sığınırsa Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre sözleşme geçersiz olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise mükâtebe sözleşmesi geçerlidir. Ancak Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre geçerlilik ölüm hastalığında olmayan bir kimsenin yaptığı bir tasarruf gibi, Muhammed'e (rh.a.) göre ise ölüm hastalığında bulunan bir kimsenin yaptığı tasarruf gibi geçerli olur. Buna göre sözleşme, efendinin üçte birlik malından geçerli olur. Buradaki görüş ayrılığı mürtedin diğer tasarruflarındaki görüş ayrılığı gibidir.

Hakim, mürtedin malını mirasçılarına paylaştırsa sonra bir mirasçısı, onun terikesinden bir köle ile mükâtebe sözleşmesi yapsa, daha sonra mürted tevbe etse ve yeniden İslam'a girse; kendisi ile mükâtebe sözleşmesi yapılan köle o kişinin mükâteb kölesi olur. Bedeli ona öder. Tıpkı mükâtebe sözleşmesini kendisi yapmış gibi velâ hakkına o sahip olur.

Züfer'e (rh.a.) göre ise mürted artık mükâteb köle hakkında bir hakka sahip değildir. Çünkü mirasçı bu tasarrufta bulunmakla tıpkı o köleyi özgür kılmış gibi velâ hakkına sahip olur. Diğer yandan mükâteb kölenin, müdebber köle ve ümmül-veled gibi bir kişinin mülkiyetinden çıkıp diğerinin mülkiyetine girmesi mümkün olmaz. Bu nedenle mirasçının mülkiyetinden çıkıp, dinden döndükten sonra yeniden müslüman olan kimsenin mülkiyetine geri dönmez.

Fakat bize göre özgür kılma hakkı sadece mükâtebe sözleşmesi nedeniyle kazanılamaz. Bu yüzden mükâtebe sözleşmesi bozulabilir bir niteliktedir. Mürted tevbe ettiği zaman mirasçılardan olan alacağına malik olamaz. Fakat dinden dönmeden önce mülkiyetinde bulunan mallara yeniden malik olur. Mükâtebe sözleşmesi de mürtedin bu hakkına engel olmaz. Görmez misin mükâteb köle,

kölesi ile bir mükâtebe sözleşmesi yapsa, sonra kendisi mükâtebe bedelini ödeyemese, ikinci mükâteb köle efendinin mükâteb kölesi olur. Mükâtebe sözleşmesi yapan mükâteb köle, efendisinin temsilcisi gibi değerlendirilir. İşte burada da mirasçı, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapma konusunda dinden dönen kimsenin temsilcisi gibi değerlendirilir.

Dinden dönmüş olan bir kadının, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapması, onu özgür kılması ve satması, tıpkı müslüman iken yapması durumunda olduğu gibi geçerlidir. Çünkü kendisi İslam'a geri dönmesi için bekletilir ve öldürülmez. Malik olduğu mallar konusunda da böyledir. Dinden dönen kimsenin erkek olması durumunda ise Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre hüküm farklıdır.

Dinden dönen kadın eğer şarap veya domuzu mükâtebe bedeli olarak belirlerse, ben (Serahsi) bu sözleşmenin geçersiz olduğu ve câiz olmadığı görüşündeyim. Dinden dönen bir kadının, sadece dinden dönmeden önce yapması geçerli olan tasarrufları geçerlidir. Çünkü o İslama dönmesi için zorlanır. Onun hakkında İslamî hükümler geçerli olarak kalır.

Efendisi müslüman olan bir köle dinden dönse, efendi bu köle ile mükâtebe sözleşmesi yapsa, bu tasarruf geçerlidir. Çünkü dinden dönen kimsenin tasarruflarının geçersiz olması mirasçılarının hakkından dolayı mülkünün askıda olmasıdır. Böyle bir durum köle için söz konusu değildir. Diğer yandan mükâtebe sözleşmesi, dinden dönen köle için tıpkı kendisine yapılan bir hibeyi kabul etmesi durumunda olduğu gibi sırf yararına olan bir durumdur.

Dinden dönen bir mükâteb köle öldürülse ve geride biraz malı kalsa bıraktığı maldan mükâtebe bedeli alınır. Geri kalan malı ise mirasçılarına verilir. Çünkü onun, sağlığına dayalı olarak özgürlüğüne kavuştuğuna hükmedilmiştir. Dinden dönen özgür bir kimsenin mirasını ise müslüman mirasçıları alır.

Dinden dönen mükâteb kölenin, mükâtebe sözleşmesinden sonra doğan bir çocuğu bulunsa; bu çocuk mükâtebe bedelini ödemek üzere çalışır. Çünkü dinden dönen bu kimsenin, mükâtebe bedelini ödeyecek birisini bırakarak ölmesi, tıpkı bedeli karşılayacak bir mal bırakarak ölmesi gibidir.

Bir mükâteb köle dinden dönse, düşman ülkesine (dâr-ı harbe) sığınsa ve orada biraz mal kazandıktan sonra esir edilse, sonra da müslüman olmaktan kaçınsa, öldürülür. Efendisi, malından mükâtebe bedelini alır. Geriye kalan malı ise istihsân deliline göre mirasçılarına verilir. Kıyasa göre ise, dinden dönen kişi köle olması durumunda malının tamamının efendisine ait olması; özgür olması durumunda, bu kazançlar dinden döndükten sonrakiler olduğu için fey olması gerekir. Ebû Hanife (rh.a.) ise; dinden dönen kimse özgür ise, bu tarihten sonraki kazancının miras olmayacağı bütün müslümanlara fey olarak kalacağı görüşündedir. İşte mükâteb köle konusunun da böyle olması gerekir. Fakat bu meselede istihsâna başvurmuş ve şöyle demiştir: "Mükâteb kölenin kazancında

Fey'

[7/235]

efendinin hakkı vardır. Çünkü mükâteb kölenin ödeme gücünü yitirmesi durumunda kazancı efendiye ait olur. Efendi de, müslüman bir kimsedir. Onun hakkının varlığı ölen mükâteb kölenin malının fey olmasını engeller. Bu nedenle hem dinden döndükten sonraki, hem de daha önceki kazançları aynı hükme tâbi sayılmıştır. Söz konusu mükâteb kölenin malından mükâtebe bedeli ödenir, geriye kalan mal ise mirasçılarına verilir.

Mükâteb bir köle dinden dönüp gayr-i müslimlerin ülkesine (dar-ı harbe) sığınsa ve İslam ülkesinde mükâtebe sözleşmesinden sonra doğmuş bir oğlu kalsa, oğulun mükâteb kölenin ne yapacağına bakmaktan başka bir çaresi yoktur:

Eğer mükâteb köle, ölür ya da öldürülür ve geride mükâtebe bedelini karşılayacak bir malı kalmış ise, bu maldan mükâtebe bedeli ödenir. Kalan malı ise oğul miras olarak alır. Yeteri kadar mal bırakmamış ise, oğul babasının ödemesi gereken mükâtebe bedelini ödemek üzere çalışır.

Eğer İslam ülkesinde bir oğlu bulunmuyor, fakat malı bulunuyorsa, mükâteb kölenin ne yapacağını görünceye kadar malı dağıtılmaz. Züfer'e (rh.a.) göre ise malından mükâtebe bedeli ödenir. Geri kalan da mirasçılarına verilir. Çünkü o, dar-ı harbe sığınmakla ölmüş gibi kabul edilir. Görmez misin böyle bir özgür kimse, malının mirasçılarına dağıtılması konusunda tıpkı ölmüş gibi değerlendirilir. İşte mükâteb köle konusu da böyledir.

Biz (çoğunluk Hanefîlere) göre söz konusu mükâteb kölenin dar-ı harbe girmesi ölmesi ile tamamen aynı değildir. O, bir bakıma harbî olmuştur. Harbîler ise müslümanlar hakkında hükmen ölü kabul edilir. Bu durum mükâteb köle konusunda söz konusu değildir. Çünkü efendinin onun rakabesi üzerindeki hakkı devam etmektedir. Müslüman efendinin ondaki mülkiyet hakkının varlığı onun harbî olarak değerlendirilmesine engeldir. Harbî olmadığına göre o, İslam ülkesine gelip giden bir kimse gibi değerlendirilir. Ona uygulanacak hükümler de ileride açıklayacağımız üzere, buna göredir. İşte onun, dar-ı harbe sığındıktan sonra karşı karşıya kalacağı hükümler de böyledir.

Dârü'l-harpte esirlik

Söz konusu mükâteb köle dar-ı harbe sığınmamış fakat düşmanlar onu esir etmiş ve bir kimseye satmış ve o kimse de onu özgür kılmış ise bu tasarruf geçersizdir. Çünkü düşmanlar, esir almakla mükâteb köleye malik olamaz. Çünkü mükâteb kölenin, bir kimsenin mülkiyetinden diğerinin mülkiyetine geçmesi mümkün değildir. Ele geçirme ve esir alma suretiyle ancak mülkiyetin el değiştirmesinin mümkün olduğu durumlarda mülkiyet hakkı elde edilebilir. Onlar esir etme suretiyle mükâteb köleye malik olamadıklarına göre, onu satın alan kişi de malik olamaz. Bu yüzden onu özgür kılması geçersizdir.

Eğer alıcı, mükâteb kölenin emri ile onu satın almış ise bu durumda ödediği bedeli almak üzere mükâteb köleye başvurur. Çünkü o, böyle bir durumda hala mükâteb bir köledir. Kendi kazancı konusunda, alıcıya kendisini satın alması

şeklinde vermiş olduğu emir, tıpkı özgür bir esirin bunu emretmesi gibi geçerli bir tasarruf olur. Bu nedenle alıcı, mükâteb köle için verdiği bedeli almak üzere ona başvurur. Çünkü mükâteb köleyi satın alan kimse, söz konusu bedeli, onun kendisini kurtarması için verdiği emirden dolayı ödemiştir.

Ganimet

Söz konusu mükâteb köleyi müslümanlar ganimet olarak almışlar ise efendisi onu ganimetin bölüştürülmesinden önce ya da sonra hiçbir bedel ödemeden alır. Ve o hala mükâteb bir köledir. Çünkü kafirler esir etmekle ona malik olamadıkları gibi, müslümanlar da malik olamaz. Ümmü veled ve müdebber köle konusunda uygulanacak hükümler de böyledir.

Müste'men

İslam ülkesinde müste'men (vizeli) olarak bulunan bir harbî, İslam ülkesinde bir köle ile mükâtebe sözleşmesi yapsa, bu tasarruf, tıpkı onu bir mal karşılığında ya da bedelsiz olarak özgür kılması durumunda olduğu gibi geçerlidir. Mükâteb köle geride mal bırakarak ölse, bu maldan mükâtebe bedeli ödenir. Geriye kalan mal ise harbîye miras olarak verilir. Aynı kişinin, köleyi düşman ülkesinden getirmesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü o, mükâteb kölenin efendisidir. O da kendisi gibi bir harbîdir. Görmez misin söz konusu harbî düşman ülkesine geri dönme imkanına sahipti. Diğer yandan harbî bir kimse diğer bir harbîye mirasçı olabilir. Eğer harbî -ister müslüman ister kafir olsun-, söz konusu köleyi İslam ülkesinde satın almış ise mükâtebe bedeli ödendikten sonra kalan malı beytülmâle ait olur. Çünkü harbî, müslüman bir kimseye ve İslam ülkesinde anlaşmalı olarak bulunan kimseye mirasçı olamaz. Harbînin, İslam ülkesinde satın aldığı kafir bir köle de anlaşmalı (müâhid) ile aynı hükümlere tâbidir. Nitekim bu kimse özgür kılınsa, anlaşmalı statüsüne gelir. Düşman ülkesine gitmesine izin verilmez. Harbî kimse ona mirasçı olamaz. Fakat harbî bir köle konusunda hüküm böyle değildir. Çünkü o özgür kılınırsa harbîdir. Harbî bir kimse ona mirasçı olur.

[7/236]

Emân

Bir harbî (gayr-i müslim ülkesi vatandaşı) düşman ülkesine sığınırsa, mükâteb kölesi yine mükâteb olarak kalır. Çünkü harbî kimsenin emanla elde ettiği korunma hakkı (eman, güvence), İslam ülkesinde onun yerine geçen kimseler hakkında devam eder. Mükâteb köle, ödemesi gereken bedeli ona gönderse artık zimmeti borçtan kurtulduğu için özgür olur.

Eğer müslümanlar o ülkeye üstün gelir ve söz konusu harbî kimseyi öldürür ya da esir ederse, mükâteb kölenin zimmeti mükâtebe borcundan kurtulacağı için özgür olur. Çünkü ne efendinin ne de onun öldürülmesinden ya da esir edilmesinden sonra mirasçılarının, mükâteb köle üzerinde hala geçerliliğini sürdüren bir hakkı bulunmaktadır. Mükâtebe bedelini alma konusunda efendinin yerini, onu esir eden kişi alamaz. Çünkü zimmette bulunmakta olan borç üzerinde herhangi bir zor kullanılması düşünülemez. Esir alan kimsenin mülkiyet kazanması ise zor kullanma yoluyla gerçekleşmektedir. Diğer yandan mükâteb köle, zimmetinde bulunan borcu hak etme konusunda daha öncelikli olduğundan

zimmetindeki borca malik olur. Mükâtebe bedeli onun üzerinden düşer. Bu nedenle özgür olur.

Harbî efendinin, müslümanlar o yere üstün gelmeksizin esir edilmesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü esir edilmekle statüsü değişmiş ve bir mala malik olma yetkisini yitirmiştir. Bu durumda esir edilen bu harbî, mirasçıları hakkında hayatta olarak kabul edildiği için, mirasçılarının onun yerine geçmesi de söz konusu değildir.

Eğer harbî kimse, müslümanlar o beldeye üstün gelmediği halde öldürülmüş ise mükâteb köle, bedeli, efendinin mirasçılarına ödemekle yükümlüdür. Çünkü müslümanların kendilerine üstün gelmesi gibi bir durum bulunmadığından efendinin sahip olduğu haklar konusunda mirasçılar onun yerine geçer. Tıpkı harbînin düşman ülkesine sığınıp İslam ülkesinde geride kalan kimselerin emanla elde ettiği hakların korunması gerektiği gibi mirasçılarının haklarının da korunması gerekir.

Bir harbî, düşman ülkesinde kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa, sonra her ikisi de müslüman ya da zimmi olsa, mükâtebe sözleşmesi geçerli olur. Çünkü mükâtebe sözleşmesi tıpkı alım-satım sözleşmeleri gibi karşılıklı rızanın bulunması üzerine kurulur. Bu kimselerin müslüman olmadan önce yapmış olduğu alım-satım sözleşmeleri gibi mükâtebe sözleşmeleri de geçerli olarak kalır.

Eğer müste'men (vizeli) olarak İslam ülkesine girseler, köle de efendinin elinde aynı şekilde bulunsa ve mükâtebe sözleşmesi konusunda birbirlerinden davacı olsalar; mükâtebe sözleşmesi geçersiz olur. Nitekim onların eman alarak İslam ülkesine girmeleri durumunda düşman ülkesinde yapmış olduğu özgür kılma, müdebber kılma tasarrufu geçersizdir. Görmez misin onlardan biri diğerini zor kullanarak elde edip esir etse, sonra da birlikte İslam ülkesine gelseler, elde eden kimse diğerini satma hakkına sahiptir. Mükâteb de aynen böyledir. Çünkü mükâteb köle, zimmetindeki borç konusunda efendisi için zor kullanan kimse ile aynı hükümlere tâbidir. Bu nedenle mükâtebe sözleşmesi geçersiz olur. Eğer İslam ülkesine getirdiği sırada mükâteb köleye zorla el koyan kimse efendisi ise o, söz konusu kişinin kölesidir. Nitekim efendinin onu özgür kılmasından sonra kendisinin ya da bir başkasının zor kullanıp onu İslam ülkesine getirmesi durumunda da mükâteb köle yine onun kölesi olur.

Bir harbî, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa sonra da köle müslüman olarak İslam ülkesine girse, özgür olur. Aralarındaki mükâtebe sözleşmesi bozulur. Çünkü o, gerek müslüman olmakla gerekse zimmi olarak İslam ülkesine girip kendisini koruma altına almakla efendisine karşı bir güç kazanmıştır. Köle iken böyle bir tasarrufta bulunması durumunda artık kendi mülkiyetini elde eder. Özgür olur. Yukarıdaki davranışı mükâteb köle iken yaptığında da böyledir, zimmetinde bulunan borçlara sahip olur. Bu borçlardan kurtularak özgürlüğüne kavuşur.

Dar-ı harpte bulunan müslüman bir tüccar, kölesi ile mükâtebe sözleşmesi yapsa veya onu özgür kılsa ya da onu müdebber köle yapsa, istihsâna göre bu tasarruflar geçerlidir. Kıyasa göre ise bunlardan hiçbiri geçerli değildir. Çünkü bu kimse İslamî hükümlerin uygulanmadığı bir yerde bu tasarrufları yapmıştır. Bu tasarrufların geçerliliği ise İslamî hükümlerdendir.

İstihsan delilinin dayanağı ise şudur: Bu tasarrufları gerçekleştiren kimse, her ne kadar dar-ı harpte bulunsa da, İslamî hükümleri yerine getirmekle yükümlü olan bir müslümandır. Aynı şekilde köle de özgür olma hakkını elde ettikten sonra ya da gerçekten özgür olduktan sonra köleleştirilmeye uygun olmayan müslüman bir köledir. Onların dar-ı harpte böyle bir tasarrufta bulunmaları İslam ülkesinde bulundukları bir tasarruf gibi değerlendirilir. [7/237]

Kölenin, İslam ülkesinde satın aldığı kafir bir kimse olması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü tıpkı müslüman bir kimse gibi zımmi de köleleştirmeye elverişli değildir.

Bir kimse dar-ı harpte kafir bir köle satın alsa ve onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa, köle bu bedeli ödeyip özgür olduktan sonra müslüman olsa bu tasarruf istihsânen geçerlidir. Kıyasa göre ise kafir köle, onun kölesi olmaya devam eder. Çünkü o, mükâtebe sözleşmesi ve bedeli ondan teslim alınması ile özgür olmuştur. Sanki efendi onu bilerek (kasden) özgür kılmış gibidir. Daha önce açıkladığımız üzere müslüman bir kimsenin, dar-ı harpte harbî bir kimseyi özgür kılması geçersizdir. Çünkü müslümanın amacı onu köleleştirmektir. Bu nedenle harbî bir kişinin onu özgür kılması geçerli olmadığı gibi müslümanın özgür kılması da geçerli olmaz.

Bu meselede kullanılan istihsân delilinin iki dayanağı vardır: Birincisi, müslüman efendi, o kimsenin mükâtebe bedelini kendisine ödemesi durumunda her hangi bir saldırıda bulunmayacağına dair kefil olmuştur. Bu nedenle kefil olma sözünü tutması gerekir. Çünkü dar-ı harpte de olsa müslüman bir kimsenin zulümden kaçınması vaciptir. Görmez misin müslüman bir kişinin, harbî kimselerin malını gizli olarak alması câiz değildir. Müslüman kimsenin sözünün yerine getirilmesi için köleyi özgür saydık. İkinci dayanak ise, müslüman bir kimse onu ancak İslam ülkesine getirirse zor kullanarak mülkiyetine geçirebilir. Üzerinde durduğumuz meselede ise böyle bir durum bulunmamaktadır. Çünkü dar-ı harp, onun kendi ülkesi değildir. Bu nedenle o, müslüman olmadan önce söz konusu köleye malik olamaz. Müslüman olduktan sonra ise onun, zor kullanarak, özgür ve müslüman bir kimseye malik olması imkansız bir şeydir. İşte mükâtebe sözleşmesi ve özgür kılmada istihsân delili bu şekilde gerçekleşmektedir.

Allahu Sübhanehu ve Teala doğrusunu en iyi bilir. Dönüş sadece O'nadır.

EFENDİSİNDEN ÇOCUK DOĞURAN MÜKÂTEBE SÖZLEŞMESİ YAPMIŞ CARİYE

Mükâteb cariye, efendisinden çocuk doğurursa, seçim hakkına sahiptir. Dilerse mükâtebe sözleşmesini geçersiz kılar. Onun ümmü veledi olur. Dilerse sözleşmeyi onaylar. Şüphe ile cinsel birleşmede bulunma tazminatı (ukr) alır.

Çünkü o, iki yönden özgürlük hakkı elde etmektedir. Birincisi, bir bedel vermesi karşılığında hemen gerçekleşmekte, ikincisi ise bedelsiz ama daha sonraki bir tarihte gerçekleşmektedir. Bunlardan dilediğini seçme hakkına sahiptir. Doğurduğu çocuğun nesebini iddia ederse, efendiden sabit olmuştur. O özgürdür. Çünkü efendi çocuğunu özgür kılma yetkisine sahiptir. Eğer kadın mükâtebe sözleşmesini onaylarsa, efendi onunla cinsel birleşmede bulunduğunu ikrar ettiğinden dolayı, efendiden ukr tazminatı almaya hak kazanır. Eğer efendi ölürse cariye ümmü veled olarak özgür olur. Ödemesi gereken mükâtebe borcu üzerinden düşer.

Eğer cariye ölse ve geride biraz malı kalmış olsa, malından mükâtebe borcu ödenir. Artan malı oğluna miras olarak verilir. Eğer mal bırakmadan ölmüş ise oğlunun mükâtebe bedelini ödemek için çalışması gerekmez. Çünkü oğul özgürdür. Borcu ödemek üzere çalışmak ancak söz konusu kadına mükâtebe sözleşmesi konusunda tâbi olan kimse için zorunludur. Nitekim mükâtebe sözleşmesi yapmış kadın başka bir çocuk daha doğursa, efendi ise o çocuğun kendisine ait olmadığını söylese, ya da onun hakkında bir nesep davasında bulunmasa, çocuğun nesebi efendiye bağlanmaz. Çünkü efendinin, mükâtebe sözleşmesi yapmış bir cariyesi ile cinsel birleşmede bulunması helal değildir. Bu nedenle çocuğun nesebi ancak efendinin nesep iddiasında bulunması durumunda efendiye bağlanabilir. Mükâtebe sözleşmesi yapmış cariye ölünce söz konusu çocuk, annesinin kalan mükâtebe borcunu ödemek üzere çalışır. Daha sonra efendi ölürse, çocuk özgür olur. Üzerindeki çalışma borcu ortadan kalkar. Çünkü bu çocuk tıpkı annesi gibi ümmü veled ile aynı hükümlere tâbidir. Bu nedenle efendinin ölmesi ile özgür olur.

Ğurre

Bir efendi, mükâtebe sözleşmesi yapmış bir cariyesinin gebe olduğu iddiasında bulunsa ve bir kişi, bundan bir gün sonra kadının karnına vursa ve kadın da ölü bir cenin doğursa, babası ğurre tazminatı almaya hak kazanır. Çünkü çocuk onun iddiası ile özgür olmuştur. Çocuğun doğmasından sonra bu iddiada bulunması gibidir. Özgür bir ceninin bedeli, ğurre tazminatıdır. Bu ise miras olarak babasına kalır. Çünkü annesi, henüz mükâtebe sözleşmesi yapmış bir cariye olduğu için çocuğun malında miras hakkı yoktur. Fakat eğer kadın, mükâtebe sözleşmesini onaylamış ise efendiden ukr tazminatı alır.

[7/238]

Mükâtebe sözleşmesi yapan cariye, efendisinden bir çocuk doğurduktan sonra mükâtebe sözleşmesini onaylamış ve bundan sonra bir çocuk daha doğurmuş ise, efendi bu çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etmedikçe, bu çocuk ona ait olmaz. Çünkü söz konusu kadın, mükâtebe sözleşmesinin geçerliliğini sürdürmesinden dolayı ona haramdır. Bu nedenle, efendi çocuğun nesebinin kendine ait olduğunu iddia etmedikçe, kadının doğurduğu çocuğun nesebinin efendiye bağlanması zorunlu değildir.

Mükâtebe sözleşmesi yapan cariye, bir kız çocuk doğursa, bu kız çocuk da bir kız çocuk doğursa ve efendi de daha sonra doğan kız çocuğu özgür kılsa, yalnız bu kız özgür olur. Çünkü bu kız, ninesinin mükâtebe sözleşmesi kapsamına girmiştir. Efendinin mülkiyetinde bulunduğu için efendinin onu özgür kılması ile özgür olur.

Eğer efendi birinci kızı özgür kılmış ise bu durumda Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre, hem bu kız hem de ikinci kız çocuk özgür olur. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise ikinci kız özgür olmaz. Aksine nine ile birlikte mükâteb olarak kalmaya devam eder. Çünkü mükâtebe sözleşmesi konusunda, ikinci kız tıpkı diğer çocukları gibi nineye tâbidir. Mükâtebe sözleşmesi yapmış olan kadının iki çocuğu bulunsa ve efendi bunlardan birini özgür kılsa diğeri de özgür olmaz.

Bu söylediklerimizin delili şudur: Mükâtebe sözleşmesi yapmış olan kadın ölse hem ilk kızın hem de onun kızının, ninenin ödemesi gereken mükâtebe bedelini ödemek üzere çalışması gerekir. Kızlardan biri mükâtebe bedelini öderse bu kimse diğerine başvuramaz. Diğer yandan nine, hayatta iken kendi mükâtebe bedelini ödemede kullanmak için kızının kazançlarında hak sahibidir. Üstelik kızı, mükâtebe sözleşmesi yapan kadına tâbidir. Tâbî olana tâbî olunmaz. Demek ki söz konusu iki kız (anne ve kızı), hüküm bakımından mükâtebe sözleşmesi yapmış kadının iki çocuğu ile aynıdır.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şunları söylemektedir: "Mükâtebe sözleşmesi yapmış kadının kızı, onun bir parçası olduğu gibi torun olan kız da ilk kızın bir parçasıdır. Diğer yandan efendi mükâtebe sözleşmesi yapmış kadını özgür kılması durumunda nasıl kızı da özgür oluyorsa, kızı özgür kılması durumunda da torun özgür olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in de dediği gibi, ikinci kız mükâtebe sözleşmesi yapmış olan cariyeye tâbidir. Fakat bu, onun kızı aracılığı ile olmaktadır. Bu aracılık ise ancak ikinci kızı birincisine tâbi kılmakla gerçekleşebilir. Efendi daha ikinci kız doğmadan ilk kızı özgür kılmış olsa bile kesinlikle ikinci kız da özgür olur. İşte ikinci kızın doğmasından sonra özgür kılması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü mükâtebe sözleşmesi geçerliliğini sürdürdüğünden dolayı tâbi olmakla kastedilen anlam, ikinci kızın doğmasıyla ortadan kalkmaz.

Mükâtebe sözleşmesi yapmış bir cariye, efendisinden bir çocuk doğurduktan sonra, efendi o kadının bir başka kimsenin cariyesi olduğunu ikrar etse, mükâtebe

sözleşmesi yapmış kadın onu doğrulasa bile ikrarının doğru olduğuna hükmedilmez. Çünkü kadının ümmü veled olma hakkına sahip olduğu ve efendinin de onun velâ hakkına sahip olduğu sabit olmuştur. Bu nedenle onların bu hakları ortadan kaldıracak ikrarlarının doğru olduğuna hükmedilmez.

Bir kimse efendiye, "söz konusu cariyeyi sana bin dirhem karşılığında sattım ve sen bedeli ödemedin" dese, efendi ise "hayır sen beni onunla evlendirmiştin" dese ve cariyenin iddiada bulunan kimseye ait olduğu bilinmekte olsa; efendinin, kadının mehrini o kişiye vermesi gerekir. Davacı, cariyede iddia ettiği bedel yerine onun mehrini alır. Çünkü her iki taraf da bunu gerektiren nedenin ne olduğu konusunda farklı görüşlere sahip olsalar da efendinin böyle bir borcu olduğu konusunda birleşmişlerdir. Efendinin, cariyenin annesinin ve çocuğunun değerini vermesi gerekmez. Çünkü davacının efendiye onu sattığını ikrar etmesi ile davacının cariyeyi geri alabilmesi imkansız bir duruma gelmiştir. Görmez misin efendi söz konusu iddiayı inkar etmiş olsaydı, cariyenin kendisine ait olduğu herkes tarafından bilinen bir şey olduğu için onu geri alması mümkün olacaktı. Eğer cariyenin davacıya ait olduğu herkes tarafından bilinmiyorsa onun değerini ödemesi gerekir. Çünkü cariyenin geriye verilmesinin imkansız duruma gelmesi, davacının cariyeyi ona sattığını ikrar etmesi ile değil, o çocuğun efendiden olması ile sabit olmuştur. Görmez misin efendi satım işlemini inkar etse, davacının onu geri alması mümkün olmaz. Cariyeden çocuk sahibi olan kimse, cariyenin, ikrarda bulunan kimsenin mülkü olduğunu ve kendi yanında alıkonulmuş bir kimse olduğunu ikrar ederse, kendisinin, bu kadını davacının iddia ettiği bedel ile ondan satın almadığına dair yemin ettikten sonra cariyenin değerini öder. Çünkü satın aldığını ikrar ederse davacının iddia ettiği bedeli ödemesi gerekir. Bunu inkar ederse yukarıdaki şekilde yemin eder.

[7/239]

En iyisini Allah bilir.

ÖZGÜR KILMA KONUSUNDA YEMİN

Bir kimse kölesine, "seni satarsam özgürsün" dese sonra da satsa bu köle özgür olmaz.

Çünkü bir koşula bağlanarak gerçekleşecek olan özgür olma zamanı, koşulun gerçekleşmesinden daha sonradır. Satım işleminden sonra ise köle efendisinin mülkiyetinde değildir. Bu nedenle özgür olma gerçekleşmez. Ancak satım işlemi geçersiz ise köle özgür olur. Çünkü koşul gerçekleştikten sonra da köle efendinin mülkiyetindedir. Çünkü geşersiz satım sözleşmesi kendiliğinden efendinin köle üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmaz. Fakat efendi satım sözleşmesinden önce onu alıcıya teslim etmiş ise, bu durumda efendinin köle üzerindeki mülkiyet hakkı, sözleşmesi ile ortadan kalkar. Köle özgür olmaz.

Eğer efendi, kölesine "eve girersen özgürsün" dese, sonra onu satsa ve o da eve girse köle yine özgür olmaz. Fakat İbn Ebû Leylâ (rh.a.)'ya göre, satım geçersiz olur ve özgür kılma işlemi gerçekleşir. İlk sözünü ettiğimiz meselede de İbn Ebû Leylâ'nın görüşü böyledir. Çünkü ona göre, koşula bağlama tasarrufu efendinin ona sahip olduğu sırada geçerlilik kazanmıştır. Bu nedenle koşulun gerçekleşmesi ile birlikte, efendi adına özgür kılma da gerçekleşir. Özgür olan kimse üzerinde, koşulun gerçekleştiği sırada mülkiyetinin bulunup bulunmadığına bakılmaz. Nitekim o an efendinin özgür kılma yetkisinin bulunup bulunmadığına da bakılmaz. Hatta efendi koşulun gerçekleştiği sırada akıl hastalığına yakalansa ve köle de eve girse yine özgür olur.

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Koşula bağlanan bir şey, ancak koşulun gerçekleşmesinden sonra gerçekleşir. Bu nedenle, özgür kılmanın gerçekleşmesi için efendinin, koşulun gerçekleştiği sırada köle üzerindeki mülkiyetinin bulunması gerekir. Efendinin özgür kılma yetkisine sahip olması, koşulun gerçekleşme anında değil, koşulu söyleme anında gereklidir. Efendi de sözü, koşulun gerçekleşmesi sırasında değil, özgür olmayı koşula bağladığı sırada söylemiştir. Bu nedenle koşul gerçekleşince, geçerli olarak söylenmiş olan bu sözün o an yapılmış bir özgür kılma tasarrufu gibi değerlendirilmesi doğru olur.

Eğer daha sonra efendi söz konusu köleyi satın alsa ve o da eve girse yine özgür olmaz. Çünkü efendinin ettiği yemin, koşulun köle onun mülkünde değilken gerçekleşmesi ile bozulmuştur. Çünkü yemin bozuldu diye ona bağlanan şeyin gerçekleşmesi de zorunlu değildir.

Eğer köle, efendinin onu satmasından sonra eve girmese de daha sonra efendi onu yeniden satın alsa ve o da bu sırada eve girse, Hanefîlere göre söz konusu köle özgür olur. Çünkü koşulun gerçekleşme anına kadar yemin efendi hakkında geçerli olarak kalmıştır.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, efendinin köle üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalktığı için yemin geçersiz duruma gelir. Söz konusu köle özgür olmaz. Çünkü ona göre, kişinin köle üzerinde bir mülkiyeti yok iken edeceği yemin geçerli olmadığı gibi, mülkiyet hakkı ortadan kalktıktan sonra edeceği yemin de geçerliliğini sürdüremez.

Bir efendi kölesine, "şu iki eve girersen özgürsün" dese sonra onu satsa ve köle, o evlerden birine girdikten sonra yeniden satın alsa ve köle diğer eve de girse koşulun tamamlandığı sırada efendinin söz konusu köle üzerinde mülkiyeti bulunduğu için özgür olur. Züfer'e (r.a.) göre ise özgür olmaz. Çünkü ona göre koşulun tamamlandığı sırada efendinin köle üzerinde mülkiyetinin bulunup bulunmadığına bakıldığı gibi koşulun diğer bölümlerinin gerçekleştiği sırada mülkiyetinin bulunup bulunmadığına da bakılır. Biz bu konuyu "boşama" bölümünde açıklamıştık.

Eğer köle, bu iki evden birine, daha efendisi onu satmadan önce girse, efendisi onu sattıktan sonra da ikincisine girse özgür olmaz. Çünkü koşulun gerçekleşmesi, efendinin onun üzerinde mülkiyeti bulunmadığı bir sırada tamamlanmıştır. Koşula bağlanan şey ise ancak koşulun tam olarak gerçekleşmesinden sonra yerine gelir.

Bir efendi kölesine, "falanca kişi ile konuşursan şu eve girince özgürsün" dese, daha sonra onu satsa ve o da o eve girse sonra da o köleyi satın alsa ve köle de belirtilen kişi ile konuşsa özgür olmaz. Çünkü efendi, özgür olması için konuşmasını koşul koymuş ve yemini ise eve girmesine bağlamıştır. Koşula bağlanan bir şey, koşul gerçekleştiği zaman sanki o an yapılmış gibi kabul edilir. Kölenin eve girmesi ile birlikte sanki efendi ona, "falan kişi ile konuşursan özgürsün" demiş gibi olmuştur. Böyle söyleseydi de geçerli olmazdı. Çünkü köle
[7/240] eve girdiği sırada efendinin mülkiyetinde değildi. Bu nedenle köle özgür olmaz. Fakat efendi onun mülkiyetine sahip olduğu sırada denilen kişi ile konuşursa; hüküm ilk durumun aksinedir. Çünkü orada yemin başka bir koşula bağlanmaksızın (fil hal) yapılmış ve iki eve girilmesi özgür olmanın koşulu olarak ileri sürülmüştür. Koşula bağlanıldığı sırada köle üzerinde efendinin mülkiyeti bulunmaktadır. Koşul tamamlanınca da özgür olma gerçekleşmiştir.

Bir efendi kölesine, "eve girersen benim ölümünden sonra özgürsün" dese, sonra onu satsa ve köle de eve girse daha sonra yeniden satın alsa ve efendi ölse; bu köle özgür olmaz. Çünkü köleyi müdebber kılma işlemini eve girmesine bağlamış ve köle de eve girince sanki o an müdebber kılınmış gibi olmuştur. Müdebber kılma işlemi ise ancak ya mülkiyetin bulunması ya da bunun mülkiyetin bulunacağı bir zamana dayanması durumunda geçerli olur. Köle eve girdiği sırada efendinin onun üzerinde mülkiyeti bulunmadığına göre, söz konusu köle, müdebber bir köle olmaz. Efendinin ölmesi ile de özgür olmaz.

Bir efendi kölesine, "falanın evine girersen özgürsün" dese ve evin sahibi ve bir başka birisi, kölenin o eve girdiğine tanıklık etseler köle özgür olur. Çünkü eve girme fiilini köle yapmıştır. Ev sahibinin söz konusu köleye yaptığı tanıklık ise tıpkı başka kimselerin yaptığı tanıklık gibidir. Bu nedenle bu iki tanığın yaptığı tanıklık ile köle özgür olur.

Bir efendi kölesine, "falan kimse ile konuşursan özgürsün" dese ve belirtilen kişi ile bir başkası kölenin onunla konuştuğuna tanıklık etseler köle özgür olmaz. Çünkü belirtilen kimsenin sözü, onun dili ile konuştuğu şeydir. Bir kişinin kendi yaptığı bir şey konusunda tanıklıkta bulunması ise geçerli değildir. Bu nedenle koşulun gerçekleştiğine dair ancak bir tanık kalmaktadır. Bir tanığın tanıklığı ile ise koşulun gerçekleşmesi sabit olamaz. Eğer belirtilen kişinin iki oğlu, kölenin, babalarıyla konuştuğuna tanıklık eder ve baba da bu iddiayı inkar ederse, oğulların yaptığı tanıklık geçerlidir. Çünkü iki oğul, babalarının aleyhine onunla

konuştuğunu ve efendiye karşı da söz konusu koşulun gerçekleştiğine tanıklık etmektedir. Fakat baba, o köle ile konuştuğunu iddia etmekte ise bu durumda Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre oğulların yaptığı tanıklık geçersizdir. Muhammed'e (rh.a.) göre ise geçerlidir. Çünkü tanıklık edilen şeyde babalarının bir yararı bulunmamaktadır. Muhammed (rh.a.) burada, töhmet için yararı dikkate almıştır. Ebû Yusuf (r.a.) ise davacı ve inkarcı olma durumlarını göz önüne alarak karar vermiştir. Çünkü iki oğul, babaları lehinde tanıklıkta bulunmakta ve böylece babalarının iddia edilen konuda doğru olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu meselenin açıklaması daha önce "evlilik" bölümünde geçmişti.

Bir kimse, bir başkası ile ortak olarak malik olduğu bir kölenin özgür olduğuna yemin etse, köle eve girmemiş olsa, sonra diğer ortağın payını satın alsa ve köle eve girse sadece kölenin ilk yarısı özgür olur. Çünkü köle sahibi ortağın bu ilk yarısında koşacağı bir koşula bağlama işlemi geçerlidir. Çünkü o sırada onun üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu ortak, koşulun gerçekleştiğinde sanki hemen özgür kılmış gibi değerlendirilir. Ebû Hanife'nin (rh.a.) dikkate aldığı kurala göre; Ortaklardan birinin, köledeki payını özgür kılması durumunda köle, diğer ortağın hakkını ödemek üzere çalışır. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise bu durumda kölenin tamamı özgür olur. İşte bu mesele de böyledir.

Eğer bir ortak köledeki yarı payını satsa, sonra diğer ortaktan onun payını da satın alsa daha sonra da köle eve girse bu durumda köle özgür olmaz.

Çünkü koşul, koşul koyan kişinin ondaki mülkiyet hakkının (ki o ilk yarım paydır) ortadan kalkmasından sonra gerçekleşmiştir. Koşul koyulduktan sonra, mülkiyetin el değiştirdiği kölenin diğer yarısında bir koşul koyulması ise geçerli değildir. Bu nedenle söz konusu köle özgür olmaz.

Bir efendi, kölesi ile özgür kılmaya elverişli olmayan –ölü, sütun ve eşek gibi- bir şeyi birlikte anarak, "ikinizden biri özgürdür", "şu ya da bu özgürdür" derse, Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre köle özgür olur. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise hangisini kastettiğini belirtmedikçe köle özgür olmaz. Çünkü sözü ile kölesini kastettiğini belirtmemiştir. Aksine sözünü hem köle hem de başka şeyleri de kapsayacak şekilde kullanmıştır. Bu nedenle neyi kastettiği ancak niyeti ile bilinebilir. Nitekim efendinin kendi kölesi ile başkasına ait bir köleyi, "ikinizden biri özgürdür" demesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü efendi kölesi ile birlikte, özgür kılmaya elverişli olmayan bir kimseyi de söyleyince sanki: "Sen özgürsün ya da değilsin" demiş olur. Efendinin böyle bir söz kullanması durumunda ise niyet belirtilmeksizin köle özgür olamaz. [7/241]

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Efendi iki şeyden birini özgür olmakla nitelemiştir. Özgür olma niteliğine ise sütun ve eşek değil, köle elverişlidir.

Dolayısıyla kastedilenin köle olduğu anlaşılmış olmaktadır. Söze, sütun v.b. bir şeyin eklenmesi ise sanki hiç söylenmemiş gibi değerlendirilir. Nitekim bir kimse, malının üçte birini, bir hayatta diğeri ölü iki kişiye vasiyet etse, vasiyet edilen malın tamamı hayatta olan kişiye ait olur. Diğer yandan efendinin sözü, özgür kılmak için beyandır (îcaptır). Bu nedenle özgür kılma beyanına elverişli olan yerin, sözün konusu olduğu açığa çıkmıştır. Bu ise ölü ve sütun değil hayatta olan bir kimsedir. Çünkü aklî dengesi yerinde olan bir kimsenin sözü, mümkün olduğu ölçüde geçerli olacak bir şekilde anlaşılır. Fakat aynı sözde başka bir kişinin kölesinin de ek olarak söylenmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu köle de özgür olma ile nitelemeye elverişlidir. Ve bu köle de özgür kılma beyanına uygundur. Fakat böyle bir durumda söz konusu koşul, diğer köle sahibinin onay vermesine bağlıdır (mevkuftur). Bu nedenle kastedilenin kendi kölesi olduğu belirginlik kazanmamıştır.

İbn Semâa, Muhammed (rh.a.)'den şu sözü nakletmiştir: Efendi sözünde, kölesi ile birlikte sütun kelimesini de kullanmış ve "ikisinden biri özgürdür" demiş ise o zaman kölesi özgür olur. Çünkü kullandığı söz, özgür kılmayı beyandır. Eğer efendi, "şu ya da bu özgürdür" dese o zaman kölesi özgür olmaz. Çünkü bu söz, tıpkı "bu köle özgürdür ya da değildir" sözünde olduğu gibi özgürlüğü beyan değildir.

Bundan sonra, *Mebsût*'un bazı nüshalarında "Kitabu'l-Velâ"dan bir konu (bab) yer almaktadır. Bu konunun şerhi (açıklaması) tümüyle "Kitâbu'l-Velâ"da gelecektir.

Kitâbu'l-Itak (özgür kılma konusu)ın ittifak edilen ve ihtilaf edilen konularının açıklaması tamamlandı.

Bu kitabı; sıkıntılardan kurtulmayı dileyen, dünyanın bir köşesinde sıkışıp kalmış (mahsur kalmış) birisi, rızık veren Allah'a hamd ederek şevkle ona kavuşmayı umarak ve Habibine, âline ve ashabına salavât getirerek yazdırdı.

KARMA İNDEKS

A

âkıle, 190
akîka kurbanı, 80
asabe, 190
asabe bi ğayrihi, 190
asabe bi nefsihi, 190
asabe ma'a ğayrihi, 190
asabe-i nesebiyye, 190
asabe-i sebebiyye, 191
aslî sağırlık, 6
ay hesaplanması, 21

B

boşama, 95
büyük kusur, 1

C

cenin, 11, 192, 215

Ç

çocuğun ölü doğması, 209
çocuk, 144

D

damânu'l-kefâle, 188
dirhem, 361

E

erş, 9, 132, 139

F

fasığın tanıklığı, 63
firaş bağı, 82
firâş hakkı, 72, 87

G

gebelik, 211
gurre, 71, 208

Ğ

ğâmûs yemin, 35

H

haml, 206
hasm, 68
Hezl, 95
hıristiyanın tanıklığı, 196
hibe, 16, 17
hilal, 21
hulu', 48

İ

ibrâ, 177

İ

îcap, 115

İ

icma, 230
iddet, 64, 206
İhraz, 145
İhtimalli söz, 32
ikiz çocuk, 71

I

îla, 28, 29
îla süresi, 32
îlanın amacı, 46

İ

istiare, 102
istîlâd, 7, 211

K

kayyim, 184
kazf haddi, 61
kazif cezası, 74
kinaye, 108
kinâyeli sözler, 99
kitabet akdi, 8
körün tanıklığı, 63
kul hakkı, 148
kumar, 120
kur'a, 120
küçük kusur, 1

L

liân, 34, 58, 65, 207
liân âyeti, 34, 59
liân yapma şekli, 65

M

mecaz, 107
mefhum-u muhalif, 242
menn, 23
mevla, 98
milk-i mut'a, 252
muhsan, 61, 207
mutlak köle, 11
mübadaa, 32
müdebber, 7, 126, 170
müfâvaza, 336
müjdeleme, 158
mükâteb, 7, 126
mülkiyet, 199

N

nesep, 64, 79, 81
nesebi reddetmek, 79
nikah, 95

Ö

ölüm hastalığı (maraz-ı mevt), 187
özgürlük (ıtak), 93, 95

R

rakabe mülkiyeti, 324
rıcî talak, 212

S

sarih söz, 98
sıla-i rahm, 335
sâyet, 199

Ş

şufa (onarım) hakkı, 172

T

tahrîr / özgürlüğe kavuşturma, 93
tasarruf mülkiyeti, 324
teâti, 17
teberru, 184, 188
tedbir, 136
terike, 187
teserrî, 160

U

ukr, 9, 137, 211, 243

Ü

ümmü veled, 228, 239

V

velâ, 145, 167, 171, 173, 199

Y

yemin harfleri, 37
yemin kefâreti, 5
yeminin türleri, 33

Z

zevi'l-erham, 97
zıhâr kefâreti, 1, 18, 27
zımmî, 54
zillet, 267
Züferiyye meselesi, 276